WYKŁAD KODEXU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO.

przez

Hipolita Chwaliboga.

XXXII. O ŚRODKACH NADZWYCZAJNYCH PRZECIWKO WYROKOM.

TYTUŁ I.

O Oppozycyi trzeciego.

Oppozycya trzeciego, jest to droga nadzwyczajna, przez którą trzeci, to jest osoba niemająca udziału w processie, może wzruszać szkodzący jéj wyrok i domagać się jego uchylenia lub zmiany, w tych szczegółach, które jéj dotyczą.

Oparta jest na téj zasadzie sprawiedliwości, że przed skazaniem jakiéj osoby, pierwéj wysłuchać ją należy. Wyrok bowiem stanowi tylko pomiędzy stronami, które do niego wpływały. Jeżeli ubliża czyim prawom, powinna ta strona mieć możność udania się do tych samych Sędziów, aby wyrzekli z wiadomością o jéj prawach

Oppozycya trzeciego, dopuszczalną jest przeciwko wyrokom wszelkich Sądów, bez różnicy ich stopnia. Jest albo główną, (gdy uformowana już po processie), albo incydentalną (wśród toczącego się processu).

ROZDZIAŁ I.

O warunkach, potrzebnych do założenia oppozycyi 3-go, to jest: kto może ją zakładać i przeciwko komu?

Prawo, tych dwóch wymaga warunków:
1. Aby wyrok rzeczywiście szkodził czyim prawom.
2. Aby strona niewpływała do sprawy.

Pierwszy warunek, tak należy, pojmować: że tu idzie o szkodę rzeczywistą, bezpośrednią, a nie dopiero, obawę takiéj szkody, albo przykrość ze skazania jakiéj osoby wynikającą.

Drugi wszakże, pewnych objaśnień wymaga.

Każda osoba *przywołana* do sprawy, jest już tem samem stroną, choćby niestawała; wtedy bowiem służą jéj drogi zwyczajne, oppozycya i appellacyja a niekiedy restytucya.

Można wszakże niewpływać do processu osobiście, a jednak mieć możność wystąpienia z oppozycyą 3-go i na odwrót. Dzieje się to wtedy, gdy strony jedne działają za drugich.

I tak: występuje kto w przymiocie pełnomocnika drugiéj strony. Pełnomocdawca jest wtedy stroną, a pełnomocnik zachowuje przymiot osoby trzeciéj. W takim więc razie, tylko pełnomocnikowi służyłaby droga oppozycyi 3-go a nie pełnomocdawcy. Takież samo byłoby położenie, w stosunku nieletniego i opiekuna.

Prawonadawca, wyobraża osoby w jego prawa wstępujące. I tak: spadkodawca, wyobraża swych spadkobierców, z prawa lub z testamentu przychodzących. Sprzedawca lub darujący, wyobraża prawa nabywców lub obdarowanych, nawet i wtedy, gdy przelanie praw nastąpiło po wyroku.

Nikt bowiem na drugiego więcéj praw przelać niemoże, jak sam posiada, (Nemo in alterum plus juris transferre potest quam ipse habet).

Dłużnik wyobraża swoich wierzycieli, bo ci są względem niego *ayants cause*, ale to prawidło doznaje pewnych wyjątków. Dłużnik przegrywający process, wyobraża swych wierzycieli, tych nawet, których dług wcześniejszy od wyroku. Byłby wyjątek, gdyby dłużnik działał zmownie, na szkodę swoich wierzycieli-

Co się tycze osoby, *przeciwko któréj* oppozycya 3-go może być formowaną, prawo nic stanowczego niepowiada. W zasadzie, dość jest powołać tę stronę, która pozyskała wyrok, a strony skazanéj niema potrzeby przywoływać.

Gdyby wszakże wyrok niebył jeszcze wyexekwowany, a był przypadek, że podług artykułu 478. K. P. S. oppozycya 3-go wpływałaby na wstrzymanie exekucyi, przypozwanie skazanego byłoby także potrzebnem w tym celu, aby stan rzeczy pozostał bez zmiany, aż do wyroku w przedmiocie oppozycyi 3-go, *np.* żeby go uprzedzić aby niestosował się do wyroku. Również i wtedy przypozwanie obu stron, byłoby potrzebnem, gdyby występujący z oppozycyą trzeciego, opierał się na zmowie swego dłużnika ze stroną zyskującą wyrok przeciwko niemu.

ROZDZIAŁ II.

O właściwości Sądu w przedmiocie oppozycyi 3-go.

Oppozycya 3-go, gdy jest główną, wnosi się przed ten sam Sąd, który wydał wyrok skarżony tą drogą. Wprawdzie występujący z oppozycyą 3-go, przychodziłby tym sposobem często nie przed swoich Sędziów, lecz prawo uważało, iż Sąd, który wydał wyrok, najwłaściwszym będzie do sprostowania swych wyrzeczeń w téj drodze.

Gdyby sprawa przechodziła przez instancye, to należy udać się przed Sąd, ostatecznie wyrokujący, inaczéj bowiem Sądy niższe mogłyby poprawiać wyrzeczenia Sądów wyższych i w tym duchu ustaliła się już jurysprudencya.

Gdy oppozycya 3-go jest incydentalną, wtedy prawo rozróżnia. Jeżeli Sąd przed którym toczy się process, wyższysm jest lub równym Sądowi który wydał wyrok skarżony, a przytem jest tegoż samego rodzaju, to należy wystąpić przed ten Sąd, który sprawę główną rozpoznaje.

Prawo chciało uniknąć zwłoki i kosztów.

Jeżeliby więc w processie, przed którym z Trybunałów toczącym się, zasłaniał się kto wyrokiem, przez inny Tryunqał lub Sąd Sporny wydanym, Trybunał przed którym octzy się sprawa, byłby zarazem właściwy do rozpoznania oppozycyi 3-go, incydentalnie wyniesionéj wśród tego processu.

Przeciwnie, gdyby wsród processu przed Trybunałem, zaszła potrzeba zaskarżyć tą drogą wyrok Sądu Appellacyjnego lub Senatu, byłoby mniej stosownem, aby Sąd niższy zmieniał wyrzeczenie Sądu wyższego. Dla tego, w takim razie, należy się udać przed ten Sąd wyższy, który wyrok zaskarżony wydał. Gdyby znowu przed Trybunałem Handlowym, produkowano wyrok Trybunału Cywilnego lub nawet Sądu Pokoju, to gdy Trybunał Handlowy jest wyjątkowym do spraw pewnego tylko rodzaju, więc niemógłby tenże Trybunał Handlowy przyjmować oppozycyi 3-go incydentalnéj, jako w przedmiocie całkiem obcym jego właściwości. (Przeciwny zachodzi stosunek, w razie sporu przed Trybunałem Cywilnym, bo Trybunały Cywilne właściwe są do wszelkich sporów).

ROZDZIAŁ III.

O czasie do założenia oppozycyi 3-go i formie jéj zakładania.

Prawo nieoznaczyło nigdzie czasu do zakładania oppozycyi 3-go. Z tego wyprowadzić należy wniosek, że sprawa tego rodzaju, zwykłym tylko przepisom o przedawnieniu podlega.

Dopóty występować można tą drogą, dopóki prawa dochodzone niezginą, skutkiem siły przedawnienia. W specyalnym tylko przepisie artykułu 873. K. P. S. (mówiącym o rozdzieleniu majątku małżonków), czas do oppozycyi 3-go ściśle jest do jednego roku określony.

Oppozycya, kiedy jest główną, zakłada się przez pozew, wręczony osobiście lub w zamięszkaniu.

Toż samo i oppozycya incydentalna, w tym sposobie się zakłada, gdy z powodów hierachicznych wnosi się nie przed ten Sąd, gdzie już toczy się sprawa, ale przed Sąd inny, w formie akcyi głównéj.

W takim tylko przypadku, gdy oppozycyę 3-go incydentalną zanosi się przed Sąd, rozpoznający sprawę główną, zakłada się ona aktem od Obrońcy do Obrońcy. Gdy przecież ten drugi sposób postępowania (artykuł 476) niejest wskazany pod nieważnością, możnaby także wystąpić i drogą pozwu.

Że oppozycya 3-go incydentalna niepotrzebuje przechodzić drogi pojednawczéj, to jest widoczne, bo akcye incydentalne, drogi téj nieprzechodzą.

Zachodzi wszakże pytanie, czy oppozycya główna, potrzebuje tę drogę przechodzić? Niektórzy autorowie upatrują, że to niejest akcya nowa, rozpoczynająca instancyę, lecz gdy prawo niewyraziło się dość jasno, wątpliwość za przechodzeniem drogi pojednawczéj, rozstrzygnąćby wypadało, bo wątpliwość tego rodzaju, na stronę pojednania rozciągać wypada. Rozumie się byłby wyjątek, gdyby sprawa wymagała pośpiechu.

ROZDZIAŁ IV.

O skutkach oppozycyi 3-go.

Tem przedewszystkiem różni się w swych skutkach oppozycya 3-go od zwykłéj oppozycyi i appellacyi, że sama z siebie niewstrzymuje exekucyi wyroków, ale Sędziowie,

mogą podług okoliczności, wstrzymanie to rozporządzić. Szczególniéj powinno to mieć miejsce wtedy, gdyby exekucya zrządzić mogła występującemu z oppozycyą 3-go, niepowetowaną szkodę. (gdyby szło *np.* o zburzenie budowli, albo wykreślenie wpisu hypotecznego, albo wreszcie o wydanie przedmiotow ruchomych).

Jest wszakże w samem prawie wskazany wyjątek od zasady, że Sędziowie mogą wstrzymanie exekucyi rozporządzić. Podług artykułu 478. K. P. S. wyroki prawomocne, skazujące kogo na ustąpienie z posiadania *nieruchomości*, będą wykonane przeciwko skazanemu, pomimo oppozycyi 3-go.

Prawo opierało się tu na zasadzie, że w takim razie, niema niebezpieczeństwa niepowetowanéj szkody, a przytem niechciało dać łatwéj broni do oporu przeciwko wyrokom. Lękało się prawo, aby przez uproszenie 3-go, strona uznana za nieprawego posiadacza, nieprzedłużała tego nieprawego posiadania.

Oppozycya 3-go incydentalna, może zapobiedz skutkom skazania. Dla tego to w takim razie, Sądy mogą podług uznania, wstrzymać na czas pewien, wykonanie wyroków zaopponowanych w téj drodze.

ROZDZIAŁ V.

O wyroku w przedmiocie oppozycyi trzeciego.

Postępowanie i naznaczanie dowodów, jest takie same jak w innych processach.

Jeżeli oppozycya 3-go jest przyjętą, wyrok skarżony podlega uchyleniu, albo zmianie, ale tylko o ile szkodzi trzeciemu opponującemu i w granicach jego interesu; chyba gdyby wykonanie wyroku, było tak niepodzielnem, że niemożnaby przystąpić do wykonania go przeciwko stronie skazanéj, bez uszkodzenia praw opponenta. *np.* gdyby dozwolono wyrokiem urządzić komu młyn wodny, któryby okazał

się zarówno szkodliwym stronie skazanej wyrokiem do cierpienia tego młyna, i stronie, występującéj z przyjętą oppozycyą 3-go.

Gdy oppozycya 3-go, zostanie odrzuconą, jako nieusprawiedliwiona albo niedopuszczalna, wtedy strona opponująca, powinna być skazaną:

1. Na wynagrodzenie szkód i strat, gdy takowe zostaną wykazane (*np.* z powodu opóźnienia jakiéj roboty).

2. Na karę, która się wyrzeka z urzędu.

Kara ta jest 50. franków najmniej, ale jest ustalonem, że Sądy wyższéj niewymierzają, ograniczając się na téj cyfrze.

ROZDZIAŁ VI.

O stosunku oppozycyi 3-go do powagi rzeczy osądzonéj.

Podług artykułu 1351. K. C. wyroki mają skutek tylko między stronami, które do nich wchodziły, oraz między stronami, wyobrażającem ich prawa. Uważane są jakby nieistniejące względem 3-ch. Zdawałoby się zatem, że niemogą im szkodzić, podług zasady: „Res inter alios judicata, aliis nec prodest, nec nocet.“

że tem samem, występowanie trzecich przeciwko wyrokom, niepowinno mieć miejsca.

Oppozycya 3-go niejest konieczną, ale tylko możliwą, to jest, można zawsze zasłaniać się zasadą „res inter alios acta,“ lecz według tej zasady, przestałaby oppozycya 3-go być użyteczną, skoroby sam zarzut wystarczał.?

Chociaż między oppozycyą 3-go a „zasadą: res inter alios acta,“ pewien związek naturalny zachodzi, ale też zachodzą i niektóre różnice. Chociaż zwykle do jednego doprowadzają skutku, ale są przypadki, że za pomocą oppozycyi 3-go, osiągają się korzyści: jakichby się nieotrzymało, prostem zasłanianiem się zasadą, że wyrok jako między obcemi zapadły, prawom strony niewchodzącéj do niego, szkodzić niepowinien.

Rzeczywiście, chociaż sam wyrok niejest zdolnym szkodzić stronom do niego niewchodzącym, ale *wykonanie* jego, może w niektórych razach, narażać ich prawa na rzeczywisty uszczerbek.

Otóż za pomocą oppozycyi 3-go, można takiemu uszczerbkowi zapobiedz.

Przypuśćmy taki przypadek. Rzecz moja własna, złożona w depozyt u kogo trzeciego, jest przedmiotem sporu między nim a osobą trzecią, która twierdzi, iż jest jéj właścicielem. Depozytaryusz dał się skazać zaocznie i w wykonaniu wyroku, przystępuje strona wygrywająca do odbioru przedmiotu spornego. Lubo nawet po wykonaniu wyroku, mogę swe prawa do własności wykazywać, a obronę strony przeciwnéj, czerpaną z wyroku między nim a depozytaryuszem, zdołam odsunąć, na podstawie zasady „res inter alios acta,“ ale takie wystąpienie, może czasem niedoprowadzić mnie do celu. Wygrywający process z depozytaryuszem, mógłby przedmiot w obce ręce puścić, a stawszy się niewypłacalnym, poszukiwania moje udaremnić. Otóż przez oppozycyę 3-go, mogę czasem bardzo skutecznie zapobiedz złym następstwom wyroku. Mogę przeszkodzić, by strona mająca wyrok przeciwko depozytaryuszowi, niewykonała takowego.

Tu więc mam dwie drogi, i wybieram skuteczniéj prowadzącą do celu.

Gdyby więc przedmiot był nieruchomy, również skuteczne a mniéj niebezpieczne byłoby wystąpienie ze zwykłym processem przed sądami.

Czasem wszakże droga oppozycyi 3-go jest jedynie możliwą a to w razie zmowy.

Wiadomo bowiem, że dłużnik wyobraża swych wierzycieli. Każdy process przez niego przegrany, usuwa przed wierzycielami, jego fundusze.

Tak jak w duchu artykułu 1167. K. C. mogą wierzyciele skarżyć czynności na ich szkodę przez dłużnika zdziałane, tak samo (w razie zmowy) przeciwko wyrokom, droga

oppozycyi 3-go, zostaje im otwartą. (vid. artykuł 873. K. P. S. i 66. K. H). Dopóki wszakże nienastąpi zniesienie wyroku dla zmowy, takowy ma za sobą domniemanie prawności i dlatego to, prawo niedozwala wstrzymania exekucyi, odnośnie do posiadania dóbr nieruchomych.

Tak więc w rezultacie widziemy: 1. że za pomocą oppozycyi 3-go można zapobiedz szkodliwym następstwom wyroku między obcemi osobami zapadłego, 2. że tą tylko drogą można pozyskać uchylenie wyroków, na szkodę wierzycieli zdziałanych.

TYTUŁ II.

O Restytucyi.

Restytucya, jest to żądanie, dążące do cofnięcia w części lub całości, wyroku wydanego mocą ostatniéj instancyi.

ROZDZIAŁ I.

Wiadomości historyczne.

W Rzymie, kontrakty spowodowane błędem, albo przymusem, niebyły wprost nieważnemi, ale powaga Pretora, przychodziła w pomoc, stronom pokrzywdzonym, dając im środek, zwany „restitutio in integrum,“ do rozwiązania kontraktu posługujący. Restytucya taka, czyli przywrócenie do dawnego stanu, dawało się nietylko przeciwko umowom, ale i przeciwko wyrokom, gdy była słuszna do tego przyczyna. I tak: dawała się nieletniemu, gdy niebył broniony, oraz każdéj osobie, skazanéj na podstawie dokumentów lub świadectw fałszywych.

We Francyi, Królowie sami, jako naczelna władza, od któréj sprawiedliwość pochodziła, mieli przez czas długi, prawo dozwalać restytucyi.

Sędzia zwyczajny, bez upoważnienia podobnego, niemógł niweczyć aktu urzędowego lub wyroku.

Później, podobne listy restytucyjne, wydawali urzędnicy kancellaryi królewskiéj.

Że jednak bez rozpoznawania wartości żądania, działali i odsełali przed Sędziów właściwych, była to tylko formalność, raczéj do wybrania opłaty, zmierzająca. Restytucya przeciwko wyrokom, rozlicznym podlegała prawidłom. Gdy wyrzeczenie, pochodziło od Sądów innych, to od wyższych Sędziów, żądano poprawienia rozporządzeń, dotkniętych podstępem albo błędem, bez względu, że te kwestye przez 1-szą instancyę nieprzechodziły. Żądania o zniesienie wyroku, przez Najwyższe Sądy wydawanych, wnosiły się naprzód przed Radę Królewską. Wcisnęły się tu przecież ważne nadużycia, bo dość było prostego twierdzenia, aby wstrzymać exekucyę wyroku i otrzymać od Rady, wywołanie processu restytucyjnego, zwane wtedy *vocation*:

Ordonansa 1563. roku, uwzględniając słuszne utyskiwania, przeciwko popędowi do wznawiania już rozsądzonych processów, zdecydowała, że takie żądania, będą odsełane przed tych samych Sędziów, którzy już wyrzekli w sprawie.

Żądający restytucyi, otrzymywał naprzód pismo z kancellaryi, na skutek podania, approbowanego przez dwóch dawnych prawników, i składał pieniężną opłatę dla skarbu i dla strony, na przypadek przegrania restytucyjnego sporu.

Rozróżniano jeszcze tak zwaną Réquête civile, od Proposition d'Erreur (zarzut błędn). Pierwsza służyła stronie, która utrzymywała, że było podejście przeciwko sumieniu Sędziów, drogą zdrady, podstępu, albo przez złożenie fałszywych dowodów, lub świadectw; słowem przez czyny zdradliwe ze strony przeciwnéj. Zarzut błędu, dozwolony był wtedy, gdy zarzucano błędy co do czynu.

Ordonansa z 1867. roku, uchyliła zwyczaj propozycyi błędu, ale z drugiej strony, błąd zaliczała w liczbie otworów do restytucyi.

Zniosła także zwyczaj rewizyi rachunków, przez Sąd załatwionych. Dozwoliła tylko prostowania błędów, omyłek i opuszczeń w rachunkach, co się wnosiło przed tych samych Sędziów, którzy sprawę sądzili, albo też w instancyi appellacyjnéj (jeżeli sprawa przechodziła przez instancye).

Dzisiejszy Kodex Postępowania Sądowego, powtórzył w téj materyi, wszystkie główniejsze rozporządzenia Ordonansy z 1667. roku. z niektóremi wszakże ulepszeniami.

ROZDZIAŁ II.

Przeciwko jakim wyrokom i przed jakim Sądem, służy restytucya cywilna.

Dla rozpoznania, kto i przeciwko komu, używać może tego środka, dość przypomnieć sobie zasady w Tytule o Senacie objęte. Tu jest miejsce objaśnić, że same tylko wyroki w ostatniéj instancyi wydane, ulegają restytucyi cywilnéj. Tej drogi zatem, niemożna nigdy używać przeciwko wyrokom w pierwszéj instancy wydanym, chociażby te przeszły w prawomocność, przez upływ terminów do appellacyi. Obojętną przecież jest rzeczą, czy wyrok ostateczny był ocznym lub zaocznym. Jedynie tylko w tym ostatnim przypadku, droga restytucyi, dopuszczalną jest dopiero po zamknięciu drogi oppozycyi.

Artykuł 480. K. P. S. wymienia, jako ulegające restytucyi, same tylko wyroki Trybunałów pierwszéj instancyi i Sądów Appellacyjnych.

Nasza przecież Organizacya Senatu, niewątpliwie wskazuje, że środek ten ma miejsce również przeciwko wyrokom Senatu, a przeciwko wyrokom przez Trybunały Cywilne lub Sąd Appellacyjny wydawanych, o ile te są ostatecznemi.

Zachodzi pytanie: czy wyroki Trybunałów Handlowych, oraz Podsędków, ulegają także temu nadzwyczajnemu środkowi. ? Odpowiedź podług naszéj Organizacyi przecząca, jest

niewątpliwą. W zakresie bowiem ich attrybucyi, nieleży bynajmniéj rozpoznawanie spraw mocą ostatniéj instancyi. Restytucya przecież byłaby dopuszczalną przeciwko tym wyrokom polubownym, które w ostatniéj instancyi zapadły.

Restytucya, podług artykułu 490. K. P. S. powinna być wyniesioną przed ten sam Sąd, który wydał wyrok zaskarżony. Jeżeli przecież był nim Sąd Polubowny, to gdy władza jego już się skończyła, zastąpi go ten Sąd, który w zwykłym porządku hierarchicznym, byłby właściwym do rozpoznania sporu, mocą ostatniéj instancyi wydanego. Zasada udania się przed Sąd który spory sądził albo powinien był sądzić ostatecznie, wyjątku niecierpi, nawet w tym razie, gdyby wyrok drogą restytucyi skarżony, pokładany był wśród processu przed innym Sądem. W tym przecież ostatnim razie, Sąd rozpoznający sprawę, może podług okoliczności, zawiesić swe postępowanie do skutku restytucyi.

Sędziowie, którzy samą sprawę sądzili, niesą przez to wyłączeni od rozpoznawania restytucyi, bo tu, podobnież jak w oppozycyi, przypuszcza się, że wada wyroku ma swoje źródło w podejściu strony przeciwnéj, lub nieuwadze, więc miłość własna Sędziów, niewpłynie na utrzymanie pierwotnéj decyzyi.

ROZDZIAŁ III.

O otworach do restytucyi cywilnéj.

Otwory takowe wskazane są w sposobie ograniczającym, (limitative) w artykułach 480 i 481. Jest ich jedenaście; wypada przeto zastanowić się szczegółowo nad każdym.

Pierwsza przyczyna: Jeżeli zachodził podstęp osobisty.

Druga przyczyna: Jeżeli po wyroku odzyskano dokumenta stanowcze i przez czyn strony przeciwnéj zatrzymane.

Trzecia przyczyna: Jeżeli sądzono na mocy dokumentów, których fałszywość została uznaną lub wyrzeczoną, już po zapadnięciu wyroku.

Dwie ostatnie przyczyny, wchodzą częstokroć w pierwszą. Rzadko bowiem się wydarza, aby strona, ukrywająca dowód stanowczy na korzyść przeciwnika, lub używająca dokumentu fałszywego, czyniła to bozwiednie, *np.* tylko przez pomyłkę a zatem aby niebyła winną podstępu Zawsze przecież, chociażby dowód stanowczy był zatrzymanym, a dowód fałszywy użytym w dobréj wierze, dawałoby to powód do restytucyi, albowiem prawo policzyło okoliczności powyższe do otworów restytucyjnych, bez względu na podstęp.

Potrzeba aby podstęp był *osobistym*, to jest aby strona przeciwna, była jego sprawcą lub wspólnikiem. Podstęp, użyty przez osobę trzecią, w którymby sama strona udziału niemiała, mógłby tylko wywołać akcyę o wynagrodzenie szkód, przeciwko owéj trzeciéj osobie; podstęp przecież Obrońcy, lub każdego innego pełnomocnika, powinien być tak uważanym, jakby pochodził od saméj strony, którą wyobraża.

Trudno jest wymienić à priori wszystkie przypadki podstępu. Jest on jak Proteusz, zmieniający co chwila swą postać; jakoż prawodawca Rzymski, niebył w możności jasnego i stanowczego określenia podstępu; używając wyrażenia ogólnego: ,,omnis calliditas, fallacia, circumventio ad fallendum, decipiendum, circumveniendum alterum, adbibita.

Sąd więc ma tu władzę stanowić podług okoliczności. Samo zamilczenie nawet, można za podstęp poczytać.

Strona niemoże się skarżyć, iż dowód stanowczy zatrzymanym został przez przeciwnika, jeżeli dowód takowy był wspólny obydwom stronom i jeżeli zaniedbała żądać kommunikacyi takowego, (*np.* jeżeli wspólnik nieżądał od swego wspólnika kommunikacyi ksiąg współkowych). Strona skazana, musi przegranę swoją, przypisać własnemu niedbalstwu.

Obok tego, potrzeba aby podstęp strony, zatrzymanie, lub fałszywość dowodu, stanowczy miały wpływ na wyrok skarżony, ocenienie czego, pozostawionem jest uznaniu Sędziów względem przyjęcia restytucyi, stanowiących.

Czwarta przyczyna: Jeżeli formalności przepisane pod nieważnością, pogwałcone zostały, bądź przed wyrokowaniem, bądź podczas takowego, byleby nieważność niebyła przez strony pokrytą.

Naprzykład: wyrok w ostatniéj instancyi, wydanym został przeciwko stronie, niemającéj ustanowionego Obrońcy, która dozwoliła upłynąć terminom do oppozycyi. Jeżeliby pozew, wszystkich warunków przepisanych pod nieważnością w artykule 61. K. P. S nieobejmował, to ponieważ w przypadku takowym, strona skazana, jako niestawająca, niemogła pokryć nieważności, może więc nieważności pozwu użyć za zasadę do restytucyi cywilnéj.

Ten sam przypadek zachodziłby i wtedy, gdyby wyrok zaoczny wydanym był w następstwie nieważnéj inkwizycyi.

Wyjątek stanowiłby przypadek, gdyby arbitrowie zwolnieni byli od form, albo upoważnienie do sądzenia, w charakterze przyjacielskich pojednawców, otrzymali.

Ten otwór restytucyjny również powien być stosowanym i do przypadku, w którym prawo, niewyrzeka wyraźnie kary nieważności ale nieważność ta jest główną (substantielle).

Piąta przyczyna. Jeżeli w przypadkach, w których prawo wymaga kommunikacyi Prokuratorowi Królewskiemu, kommunikacya takowa niemiała miejsca, a wyrok zapadł przeciw temu, ze względu na którego, kommunikacya była potrzebną.

Jeżeli kommunikacya była przepisaną ze względu na naturę przedmiotu, niezależnie od charakteru stron, niezakommunikowanie do wniosków, jest zawsze przyczyną restytucyi.

Szósta przyczyna Jeżeli stanowiono względem rzeczy nieżądanych.

Siódma przyczyna. Jeżeli zasądzono więcéj nad żądanie.

Ósma przyczyna. Jeżeli opuszczono wyrokowanie co do jednego z punktów skargi.

W dwóch pierwszych przypadkach, jest nadużycie władzy, znane pod nazwą *ultra petita*, a w trzecim, pewien rodzaj odmówienia sprawiedliwości.

Wszystkich trzech otworów podstawą, jest zasada: że wyrok, odpowiadać powinien żądaniom (Sententia debet esse conformis libello).

Ponieważ prawo przypuszcza, iż błędy w tym waględzie bez złéj woli, uszły uwagi Sędziów, dla tego dozwala żądać od nich samych, naprawienia takowych.

Autorowie, jako przykład wyrokowania względem rzeczy nieżądanych, takie stawiają przypadki. Jeżeli Sędziowie przysądzają cenę w miejsce rzeczy, albo zasądzają procent, a żądano samego kapitału, lub wreszcie gdy pomimo żądania tylko przeciwko nieletniemu, skazano opiekuna w własnem imieniu.

Jako przykłady wyroków, przysądzających więcej niż żądano, stawiają się wyroki przyznające zupełną własność, w razie żądanego używania przychodów, albo wyrzekające nieżądany przymus osobisty etc.

Zbytecznem jest wspominać, iż Sędziowie, niesądzą wtedy względem rzeczy nieżądanych, kiedy nakazują z urzędu dowód, jaki im się wydaje potrzebnym. Odmiennie wszakże, przedstawiałaby się rzecz, gdyby z urzędu nakazywali środek, dla jednéj tylko strony korzystny, *np.* sekwestr, ze szkodą uznanego posiadacza, choć niedomagała się tego druga strona.

Sędzia niespełnia swego zadania, jeżeli jaki punkt sporu, bez wyrzeczenia pozostawia; lecz choćby niezamieszczono motiwów co do wszystkich punktów, i niektóre z nich nieusprawiedliwionemi pozostały; niemożna uznawać podobnego opuszczenia za otwór do restytucyi. Niema też opuszczenia, gdyby Sędzia oświadczył, że uważa dalsze żądania za załatwione, albo że niezachodzi potrzeba stanowienia co do innych żądań. Opuszczenie wyrzeczenia względem proponowanych dowodów, niestanowiłoby otworu do restytucyi.

Dziewiąta przyczyna. Jeżeli w jednymże wyroku, są przeciwne rozporządzenia.

Potrzeba, aby rozporządzenia były tak pomiędzy sobą sprzecznemi, iżby jednocześnie wykonanemi być niemogły.

Sprzeczność przecież w motywach, niedaje jeszcze miejsca restytucyi, jak to Senat niejednokrotnie uznawał.

Dziesiąta przyczyna. Jeżeli zachodzi sprzeczność wyroków zapadłych w ostatniéj instancyi, między temi samemi stronami i w rozpoznaniu tych samych zasad.

Nie dosyć jest, aby strony były te same; potrzeba jeszcze aby występowały w tym samym charakterze. Potrzeba, aby dwie sentencye wydanemi były na podstawie tych samych zasad, to jest, aby zasada żądania była ta sama (eadem causa), i aby po wydaniu pierwszéj sentencyi, niezaszedł żaden fakt nowy, mogący spowodować odmienną decyzyę.

Jedenasta przyczyna. Rząd, gminy, instytuta publiczne i małoletni, będą także dopuszczeni do restytucyi, jeżeli wcale bronionemi niebyli, albo niebyli bronionemi ważnie, (valablement, art. 481). Wtedy uważa się, że bronionemi niebyli, jeżeli byli sądzonemi zaocznie lub zostali sprekludowani (jugés par défaut ou par forclusion).

Do uznania obrony za nie-ważną, potrzeba.

1-mo aby zasada obrony, była przy pierwotnem rozpoznawaniu opuszczoną zupełnie.

2-do aby zasada opuszczona była stanowczą.

3-io aby opuszczenie to nastąpiło przy wyroku drogą restytucyi skarżonym. Tych trzech warunków zbiegu, prawo wymaga.

Jeżeli niezdolny, reprezentowanym był w processie, przez osobę niemającą prawa go reprezentować, jeżeli małoletni *np.* był reprezentowanym przez osobę niebędącą jego opiekunem, w téj instancyi, w któréj zapadł wyrok ostateczny; niezdolny, wtedy niepotrzebuje odwoływać się drogą restytucyi. Może on zawsze, jako niewchodzący do wyroku, uchylić się od jego skutków, lub jeżeli uzna to za właściwe, użyć środka oppozycyi trzeciego.

Małoletni usamowolniony, może użyć za zasadę do restytucyi, brak asystencyi Kuratora, w materyach, w ktorych powyższa assystencya była potrzebną.

Rozporządzenie artykułu 481. K. P. S. stosuje się i do bezwłasnowolnych, ale niestosuje się do mężatek, do osób mających doradcę sądowego oraz spadków wakujących.

ROZDZIAŁ IV.

O terminach restytucyi.

Gdy wyrok ostateczny ulega oppozycyi, restytucya dopuszczălną jest dopiero od daty upłynienia terminów do oppozycyi (480) a jeżeli wyrok był przygotowawczym, to od daty wyroku stanowczego. Jeżeli był przedstanowczym, restytucya może być wyniesioną przed wyrokiem stanowczym; termina wszakże niezaczną upływać, przed doręczeniem tego ostatniego wyroku W ogólności, mają tu zastosowanie też same prawidła, jak co do appellacyi, z wyjątkiem, że restytucya może być wyniesioną, nawet i w przeciągu dni ośmiu od daty wyroku.

Skarga restytucyjna podług artykułu 483. K. P. S: doręczoną będzie wraz z zapozwem, w ciągu trzech miesięcy; co do pełnoletnich, od dnia doręczenia im zaskarżonego wyroku osobiście lub w zamięszkaniu.

Termin do restytucyi, jest więc takiż sam jak do appellacyi, z tą tylko różnicą, że liczy się dzień upływu terminu.

Termin trzechmiesięczny upływa przeciwko rządowi gminom i zakładom publicznym, tak samo jak przeciwko prywatnym: lecz co do małoletnich, prawo niepoprzestaje, jak w appellacyi, na podwójnem doręczeniu opiekunowi; lecz „termin trze chmiesięczny (mówi artykuł 484) przeciwko małoletnim, zacznie biedz dopiero, z dniem doręczenia im wyroku osobiście, lub w zamięszkaniu, po dojściu ich do pełnoletno ści.,,

Rozporządzenie powyższe, powinno być stosowanem i wówczas gdy wyrok wydanym był przeciwko pełnoletniemu, który

zmarł, przed doręczeniem, pozostawiwszy spadkobierców nieletnich.

W przedmiotach niepodzielnych, przedłużenie terminu, idzie na korzyść pełnoletnich, w tem znaczeniu, że ci ostatni korzystają ze sprostowania wyroku, wyrzeczonego, na skutek żądania małoletnich.

Co do zawieszonych w używaniu praw cywilnych, termin biegnie od daty doręczenia im samym, po odzyskaniu zdolności, lub ich spadkobiercom po ich śmierci dopełnionego. Jeżeli niebyło nowego doręczenia, po dojściu do pełnoletnosci, lub po ukończeniu się zawieszenia; w takim razie możność odwołania się do restytucyi, umarza dopiero trzydziestoletnie przedawnienie.

Artykuły 485 i 486. K. P. S. przedłużają termina na korzyść nieobecnych w służbie lądowéj lub morskiéj, urzędników, wysłanych za granicę z powodu usługi krajowéj, i dlatego nieobecnych w obrębie Królestwa. Artykuł 488. K. P. S. przedłuża je także, jeżeli fałsz, podstęp, lub odkrycie nowych dokumentów, stanowią otwór do restytucyi.

Rozporządzenia te, odpowiadają podobnym przepisom, w tytule o appellacyi zawartym.

Jeżeli zachodzi sprzeczność w wyrokach, termin upływa podług artykułu 489. od dnia doręczenia ostatniego wyroku.

Artykuł 487. K. P. S. porównywa restytucyę z appellacyą, co się dotycze zawieszenia, wynikłego ze śmierci strony skazanéj

ROZDZIAŁ V.

W jakiéj formie, restytucya powinna być wyniesioną.

Restytucya, zakłada się już to przez pozew, już to przez notę. Zakłada się przez notę Obrońcy do Obrońcy, wtedy gdy jéj się używa incydentalnie w ciągu innéj sprawy wiszącéj przed tym samym Sądem, który wydał wyrok zaskarżony (493). We wszystkich innych przypadkach, powinna być wynoszo-

ną przez pozew. Ten doręczony być powinien w zamięszkaniu Obrońcy strony, która otrzymała wyrok skarżony, jeżeli będzie zaniesioną w ciągu sześciu miesięcy od daty wyroku.

Ten bowiem Obrońca, uważa się wtedy za ustanowionego z samego prawa, bez potrzeby nowego umocowania.

Po upływie zaś sześciu miesięcy, pozew doręczonym będzie w zamięszkaniu strony. (492).

Restytucya, niejest nigdy poddaną wstępnemu pojednaniu, albowiem niewprowadza w instancyę, lecz prawo poddaje ją innym warunkom, zapobiegającym jéj nadużyciu Warunkami temi są: zaznaczenie pewnéj summy i opinija trzech prawników.

„Restytucya jakiéjbądź strony (rozporządza art. 494). wyjąwszy w interesie Rządu, przyjętą niebędzie, jeżeli przed podaniem skargi niezostanie złożoną summa 300. franków (72 Rub. sr.) tytułem kary pieniężnéj, a 150. franków (36. Rub. sr.) tytułem szkód i strat dla strony, nieprzecinając możności poszukiwania, w miarę położenia rzeczy, większego wynagrodzenia. Jeżeli wyrok jest zaoczny, lub w skutku prekluzyi zapadły, tylko połowa tych summ złożoną będzie, a czwarta część, jeżeli zakładaną jest restytucya przeciwko wyrokom Trybunałów pierwszéj instancyi.“

W duchu Kodexu Postępowania Sądowego, kopja kwitu kassowego Banku, doręczoną będzie na czele skargi, równie jak pismo, obejmujące naradę trzech prawników, urzędujących przynajmniéj od lat dziesięciu przy tym Sądzie, w którym wyrok zapadł. Pismo zawierające naradę Obrońców, obejmować będzie oświadczenie, że są zdania, iż restytucya ma miejsce, wymieni oraz otwory do restytucyi. Inaczéj skarga przyjętą niebędzie.

Rząd jakkolwiek uwolniony od zaznaczenia kwoty na wynagrodzenie szkód i straconych korzyści, (odpowiedzialność mowie jego wątpliwą być niemoże); powinien przecież być

skazanym na ich zapłacenie, jeżeli sprawę przegra (art. 500). Niejest on przecież uwolnionym od złożenia opinii prawników. Również powód w restytucyi, może wybierać Obrońców, potrzeba więc, aby ci wszyscy byli jednego zdania.

Niezłożenie poprzednie summ wyżéj wymienionych, oraz opinii prawników, mogą być zarzucanemi w każdym stanie sprawy. Jeżeli przecież opuszczono tylko samo doręczenie kwitu lub opinii, a warunki te były rzeczywiście dopełnionemi, niebyłoby wówczas nieważności, ponieważ kara ta niedałaby się dość jasno wyprowadzić z przepisów art. 499. Przynajmniej na to zgodzić się wypada, że nieprawidłowość z braku tych form, powinna być zarzucaną, in limine litis.

Restytucyi incydentalnéj to jest *wzajemnéj*, prawo nieprzewidziało wyraźnie; lecz skoro niezabrania, należy ją, uważać za dopuszczalną, to jest: że druga strona, pozwana drogą restytucyi, może udać się tą drogą, rozumie się za poprzedniem odbyciem formalności prawem wskazanych.

ROZDZIAŁ VI.

O skutkach założenia restytucyi cywilnéj.

Środki nadzwyczajne, niemają w ogóle skutku zawieszającego. Artykuł 497.K. P. S. stosuje zasadę powyższą do restytucyi w tych wyrazach. „Skarga restytucyjna nietamuje wykonania wyroku zaskarżonego. Żadnych zakazów wydawać niebędzie wolno. Skazany na wyrugowanie z nieruchomości, dopuszczonym niebędzie do rozprawy restytucyjnéj, dopóki niezłoży dowodu, że wyrok co do głównego przedmiotu, wykonanym został, to jest że ustąpił, ale co do przychodów, szkód i straconych korzyści, oraz wydatków, niejest obowiązanym do składania kwitów w tym względzie.“

Pigeau stósuje powyższą dyspozycyę prawa do przypadku w którym powód w restytucyi był skazanym na oddanie przedmiotu ruchomego, a nieoddał go: takie przecież rozsze-

rzające tłómaczenie jest dowolnem, a zatem niedopuszczalnem. Co do wyzucia się poprzedniego z nieruchomości, prawo wymagania onego, jest rzeczywistą excepcyą dyllatoryjną, która wnoszoną być powinna przed wszelką obroną w głównym przedmiocie.

ROZDZIAŁ VII.

O instrukcyi w restytucyi cywilnéj.

Restytucya jakkolwiek odnosi się do processu poprzedniego, jest przecież podobnie jak i appellacya, instancyą oddzielną. Wynika ztąd, że jeżeli pozwany, lub jeden z pozwanych niestaje, postępuje się wówczas, jak zwykle.

Jeżeli przecięż restytucyi użyto w sześciu miesiącach od otrzymania wyroku, to gdy pełnomocnictwo Obrońcy jeszcze trwa, wyrok wydany zaocznie, restytucyę przyjmujący (sur le rescindant) byłby zaocznym względem Patrona.

Pozwany w restytucyi cywilnéj, powinien w terminie przez artykuł 77. oznaczony, doręczyć swą obronę, na którą powód może odpowiedzieć. Sprawa wnosi się na audyencyę i wprowadza ustnie. Instrukcya piśmienna, może być naka, zaną w razie potrzeby. Zakres rozpraw ustnych lub piśmiennych, oznaczonym jest opinią prawników. Żadna inna zasada, oprócz otworów restytucyjnych, wymienionych w opinii prawników (mówi artykuł 490.) niebędzie rozbieraną.

Gdyby przecież chodziło o fałsz lub podstęp swieżo wykryty, albo o dowody stanowcze, czynem przeciwnika zatrzymane i dopiero co odszukane, strona mogłaby być dopuszczoną do przytoczenia tych nowych zasad, przez prosty akt, pod warunkiem wszakże objęcia zasad takowych opinią prawników, i udowodnienia na piśmie, iż wykryła te środki po doręczeniu już skargi restytucyjnéj. Prawo potępia nadużycie, lecz nietamuje skargi uzasadnionéj.

Wszelka skarga restytucyjna powinna być kommunikowaną Prokuratorowi Królewskiemu (498).

ROZDZIAŁ VIII.

O wyrokach względem restytucyi stanowiących.

Sąd któremu poddano rozpoznanie restytucyi, albo ją przyjmuje albo odrzuca.

„Wyrok odrzucający skargę restytucyjną, skarze stronę która ją zaniosła, na karę pieniężną, oraz na wynagrodzenie szkód i strat, nieprzecinając w miarę położenia rzeczy, przyznania tym tytułem, kwoty wyższéj od cyfry z góry złożyć się mającéj.

Summa zaznaczona, powinna wszakże być zwróconą, czyniącemu restytucyę, w razie, gdyby zaszła tranzakcya pomiędzy stronami. Nieulega przecież powróceniu, jeżeli powód restytucyi, odstępuje od processu.

Jeżeli restytucya jest przyjętą, wyrok zostanie cofniętym i strony postawione są w tym stanie, w jakim były przed wyrokiem.

Summy zaznaczone, zostają zwróconemi, a przedmioty pobrane w skutek wyroku cofniętego powinny być oddane.

„Jeżeli restytucya, przyjętą została z powodu sprzeczności wyroków, to wtedy wyrok restytucyę przyjmujący, postanowi: że pierwszy wyrok w całéj swéj formie i osnowie, ma być wykonanym (501).

Jeżeli sprzeczność zachodzi pomiędzy rozporządzeniami tego samego wyroku, wyrok powinien być po prostu uchylonym, a główny przedmiot będzie nanowo wprowadzonym i sądzonym.

„Jeżeli otwór do restytucyi dotyczy jednego tylko szczegółu wyroku, ten tylko szczegół będzie cofniętym, chybaby inne od niego były zależne.“

Do Sędziów należy, ocenić tę zależność, ponieważ prawo niewymaga bezwzględnéj niepodzielności.

Jeżeli wyrok, zostanie w drodze restytucyi zniesionym dla pogwałcenia form przedwyrokowych, przepisanych pod nieważnością, sam tylko wyrok będzie ulegał temu losowi. Nieważność niemoże dotykać wcześniejszych aktów *np.* pozwu i inkwizycyi, po których nastąpił wyrok zaoczny, lub prekludujący. Nieważność ta, drugim dopiero wyrokiem może być wyrzeczona; odnosi się bowiem do głównego przedmiotu sprawy i jest już częścią wyroku w skutek przyjęcia restytucyi wydanego.

Podobnież, jeżeli przyczyną do restytucyi jest podstęp, fałsz, lub odkrycie stanowczego dowodu, jakkolwiek zasady powyższe niemogą być rozbieranemi, bez dotknięcia głównego przedmiotu, wyrok przecież przyjmujący te otwory, niepowinien stanowczo sprawy sądzić.

Podług artykułu 502. Kodexu Postępowania Sądowego. „Główny przedmiot sporu, w którym wyrok cofnięty zapadł wniesionym będzie przed ten sam Sąd, który względem restytucyi postanowił. Po przyjęciu takowem, chcąc otrzymać wyrok nowy, dosyć jest wezwać Obrońcę stawającego przy wyroku, o przyjęciu restytucyi stanowiącym, ale tylko w przeciągu roku od daty tego ostatniego wyroku; po upływie zaś roku, potrzeba już wezwania doręczonego saméj stronie. W każdym jednak razie, potrzeba przedewszystkiem doręczyć Obrońcy strony przeciwnéj, wyrok względem restytucyi stanowiący.

ROZDZIAŁ IX.

O zabronieniu odwoływania się dwa razy drogą restytucyi.

Żadna strona (mówi artykuł 563). niebędzie mogła w drodze restytucyi, skarżyć wyroku, tą drogą raz już skarżonego , ani też wyroku odrzucającego skargę, ani nakoniec

wyroku, wydanego w następstwie wyroku, restytucyę dopuszczającego, a to pod karą nieważności i pod wynagrodzeniém szkód i strat, nawet przeciwko Obrońcy, który stawając w pierwszej, stawałby w drugiéj rozprawie.-‘

„Te wyrazy: „żadna strona,“ użyte zostały dla wyjaśnienia, iż nawet nieletni oraz Instytucye publiczne, objęte zostały w powyższym zakazie prawa. Chciano bowiem potępić powtarzane używanie téj saméj drogi wyjątkowéj, jak przekonywają słowa mówcy rządowego.

„Postępowanie powinno mieć swój kres, a jeżeli zasada powyższa pociąga odrzucenie restytucyi najsłuszniejszych, gdy niezostały wyniesione w formach i terminach przepisanych, tem bardziéj więc nienależy dopuszczać nowego żądania przeciwko pierwszemu lub drugiemu wyrokowi. Postępowanie podobne nietylko byłoby nieważnem, lecz nawet Obrońca, który stawając w pierwszéj, stawałby w drugiéj rozprawie, stałby się odpowiedzialnym za szkody.“

Zakaz artykułu powyższego, stósuje się także do przypadku, gdyby po odrzuceniu restytucyi, odkryto podstęp, fałsz lub zatrzymanie dowodu. Kiedy prawo jest jasnem niemożna łagodzić jego surowości, przez wzgląd na słuszność.

Odrzucenie w podobnem położeniu, skargi restytucyjnéj, niepozbawia przecież bezwzględnie stronę poszkodowaną, wszelkich środkow ratunku.

Jeżeli fałsz uznanym zostanie przez Sąd Kryminalny, wolno jest żądać wynagrodzenia, jako cywilnego skutku kary. Jeżeli odzyskano kwit zatrzymany przez przeciwnika, wówczas będzie akcya o zwrot summ, objętych tymże kwitem. Jeżeli wreszcie inny jaki podstęp został spełnionym, a straty ztąd wynikłe są widocznemi, wolno ich poszukiwać tak samo jakby ich dochodzono przez akcyę główną, w razie podstępu spełnionego przez osobę trzecią.

Napróżno by się tu strona przeciwna zasłaniała powagą rzeczy osądzonéj, ze względu na odmienność zasad i żądania,

niebyłoby gruntownéj podstawy, do przyjęcia obrony, na owéj powadze opartej.

TYTUŁ III.

O pociąganiu Sędziego do odpowiedzialności.

ROZDZIAŁ I.

Wiadomości wstępne i historyczne.

Mniéj właściwie, Kodex Postępowania Sądowego, zamieścił pociąganie Sędziego (prise à partie). w rzędzie środkow przeciwko wyrokom, kiedy właściwie jest to rodzaj akcyi o wynagrodzenie szkody.

W téj drodze właściwie, żaden wyrok wzruszonym być niemoże. Początek tego wyrażenia ;„prise à partie“ sięga jeszcze prawa Rzymskiego, bo w niektórych razach, Sędzia mógł być tam pociągany jakby strona.

W średnich wiekach, Sędziowie czasem z bronią w ręku popierać musieli zasadność swych wyroków, a nawet po zniesieniu walk sądowych, musieli czasem stawać przed wyższemi Sędziami, dla usprawiedliwienia wydawanych wyroków.

Wyszło to z czasem z użycia, jako ubliżające powadze urzędu, lecz za to Ordonansa tak zwana de Blois, dopuściła strony do akcyi przeciwko Sędziemu, w razie podstępu lub widocznego błędu. Ordonansa z 1667. roku, niebyła w téj materyi wyczerpującą. Ograniczała się na przewidzeniu wypadku odmówienia sprawiedliwości.

Kodex Postępowania Sądowego, wskazał bliżéj szczegółowe prawidła, lecz w praktyce ta droga nadzwyczaj jest rządką

Podług artykułu 505. K. P. S. pociągani być mogą do odpowiedzialności *Sędziowie*. Co rozumieć należy pod wyrazem „Sędzia“? Każdy kto wykonywa obowiązki sądzące, a więc i Członkowie Senatu i Prezesi; podobnież i Assessorowie, Pod-

sędkowie i Sędziowie do Sądu Polubownego koniecznego wpływający

Prokuratorowie różnego stopnia, są także podciągani pod ten przepis, lecz Pisarze Sądów, przymiotu Sędziów niemają. Akcye przeciwko nim, służyłyby tylko w zwykłéj drodze sądowéj.

ROZDZIAŁ II.

W jakich przypadkach, pociąganie Sędziego do odpowiedzialności może mieć miejsce.

Artykuł 505. K. P. S. wylicza te przypadki. I tak droga ta jest dopuszczalną:

1. Jeżeli Sędzia dopuścił się podstępu, oszukania lub zdzierstwa, w ciągu instrukcyi sprawy, albo przy jéj wyrokowaniu. Ciężkiéj winy zatem, niemożnaby podciągać pod podstęp.

2. Jeżeli ta droga jest wyraźnie przez prawo wskazana.

W dawnem prawodawstwie Francuzkiem, przypadki takie były dość liczne, lecz ich Kodex Postępowania Sądowego niepomieścił.

Znajdują się one w Kodexie Postępowania Karnego Francuskiego (w 5-ciu przypadkach), lecz u nas niema ten Kodex mocy obowiązującéj, a inne przepisy, podobnych rozporządzeń w sobie niemieszczą.

3. Jeżeli samo prawo, czyni Sędziów odpowiédzialnemi, pod rygorem wynagrodzenia szkód i straconych korzyści. Takie przypadki znajdują się w procedurze *np.* podług artykułu 15. gdyby z winy Podsędka, nastąpiła 4-ro miesięczna perempcya wyroku niestanowczego, albo gdyby odjął pieczęcie przed nadejsciem prawnego terminu (art. 928. K. P. S).

4. Jeżeli jest odmówienie sprawiedliwości.

Już Kodex Cywilny w artykule 4. wskazał, że Sędziowie, którzy odmawiają sądzenia, pod pozorem, że prawo milczy,

albo jest ciemne, są winnemi odmówienia sprawiedliwości. Kodex Postępowania Sądowego, w artykule 506. inne przypadki przewiduje, mianowicie: kiedy Sędziowie nieodpowiadają na podania; albo niesądzą spraw w téj kolei, w jakiéj przypadają z wokandy.

Dla zachowania wszakże względów przyzwoitości, prawo wskazało, kiedy zwłoka ze strony Sędziów, może skutkować uznanie, że miało miejsce odmówienie sprawiedliwości.

Otóż: podług artykułów 507 i 508. K. P. S. odmówienie sprawiedliwości będzie stwierdzone, przez wręczenie dwóch wezwań do Sędziów, na ręce właściwych Pisarzy, na 3. dni dla Podsędków i Sędziów Handlowych, a na 8. dla innych Sędziów.

Dopiero po dwóch takich wezwaniach, gdyby niebyło skutku, wolno będzie drogą tą wystąpić. Dla tem większéj pewności, iżby Woźni niewymawiali się od wręczania wezwań podobnych, prawo wyraźnie zagraża im karą zawieszenia w urzędowaniu, gdyby odmówili żądaniu strony w tym względzie.

ROZDZIAŁ III.

Przed jakim Sądem i w jakiej formie, odbywa się postępowanie.

Skarga podana przeciwko Podsędkom, Sędziom Trybunału Cywilnego lub Handlowego, należy do Sądu Appellacyjnego; przeciwko wyższym Urzędnikom, należy do Senatu. (artykuł 509. K. P. S.)

Niemożna wprzód wytoczyć skargi podobnéj, dopóki nieuzyska się pozwolenia od tego Sądu, który ma skargę rozpoznawać. W tym celu, należy uczynić podanie, podpisane

przez samą stronę, albo przez umocowanego przez nią pełnomocnika.

Do podania, dołączyć należy usprawiedliwiające dowody. W podaniu takiem, niemożna używać słów obelżywych, pod rygorem ulegnięcia karze pieniężnéj, jaką Sąd oznaczy. Jeżeli to podanie, odrzuconem zostanie, podający będzie skazany na karę 300. franków, niezawiśle od możności poszukiwania na nim wynagrodzenia. Jeżeli podanie zostanie przyjętem, należy kopię podania wraz z wyrokiem przyjmującym, wręczyć Sędziemu lub Sędziom zaskarżonym, którzy powinni swoją obronę w ciągu dni 8. z terminem na odległość, doręczyć. Ten wszakże termin, podług uznania Sądu, może być przedłużonym. Przedłuża on się także de facto, ile razy strona powodowa opóźnia poparcie sprawy. Termim ten, ma tylko ten skutek, że po jego upływie, mogłaby strona, zaocznie spór przedstawić Sądowi.

Sędzia zaskarżony, powinien się wstrzymać od rozpoznawania sprawy, dającéj powód do skargi, a nawet aż do stanowczego wyroku, w sporze o pociągnięcie do odpowiedzialności, powinien wstrzymać się od wszelkich spraw, jakieby miał skarżący, krewni jego w prostéj linii, oraz współ małżonek, a to pod rygorem nieważności wyroku

Skarga o pociągnięcie Sędziego do odpowiedzialności, niepodlega próbie pojednania. Wnosi się na audyencyę, za prostem wezwaniem, ale zawsze do innego Wydziału, a nie do tego, który względem przyjęcia skargi decydował.

W razie oddalenia skargi, kara na podającego, w ilości 300 franków, powinna być wymierzoną, oprócz wynagrodzenia stronie, gdyby takowe miało miejsce. Gdyby przeciwnie zapadł wyrok, uznający oskarżenie za uzasadnione, Sędzia byłby skazany na wynagrodzenie szkód i straconych korzyści, a niezawiśle od tego, podług okoliczności czynów, mógłby być odesłany po ukaranie przed Sąd właściwy.

We względzie skutków dla wyroku, z powodu którego pociągnięcie Sędziego do odpowiedzialności nastąpiło, prawo nigdze niepowiada, aby takowy, dla strony, która go zyskała, miał tracić moc swoją, tak jak to postanowiło przy zaprzeczeniu, (désaveu). Służą więc stronie przeciwko wyrokowi tylko środki zwyczajne, lub restytucya. Ta ostatnia, szczególniéj wtedy mogłaby mieć miejsce, po przyjęciu akcyi przeciwko Sędziemu, gdyby się wykazało, że wyrok był wypływem zmowy ze stroną, która Sędziego skłoniła do podstępu, albo go przekupiła.

O ZADANIU I SYSTEMIE
Filozofii Prawa.

LEKCYA WSTĘPNA

miana dnia 17 Października 1871. r. przy otwarciu wykładów Filozofii Prawa w Uniwersytecie Jagiellońskim.

przez

GUSTAWA ROSZKOWSKIEGO

Doktora Filozofii, Magistra Prawa i Administracyi, Docenta Uniwersytetu.

Panowie !

Dwieście już przeszło lat upływa od chwili, w której filozofia prawa wprowadzona na katedrę uniwersytecką zyskała akademickie obywatelstwo. Od tego czasu, była ona nietylko przedmiotem głębokich i poważnych prac najznakomitszych myślicieli i uczonych, ale nadto zgromadzała zawsze w nieprzerwanym biegu czasu rok rocznie, licznych wielbicieli filozoficznéj mądrości prawa, około katedr uniwersyteckich.

I myśmy się dzisiaj zebrali Panowie, w najstarszym na naszéj ziemi przybytku wiedzy, dla uczczenia nauki, która z chaotycznego gwaru życia wprowadza nas do tajemniczej świątyni filozoficznéj kontemplacyi nad najważniejszemi zagadnieniami życia społecznego i odrywając nas od zamętu codziennych spraw

i stosunków, ukazuje nam doskonalszą jego dziedzinę. Serdecznie téż witam Was Panowie po raz pierwszy z tego miejsca. Sprowadza nas tu wszystkich prawdziwa miłość nauki i chęć służenia krajowi na jednem z najpiękniejszych i najszlachetniejszych stanowisk, około ołtarza poświęconego mądrości, i to nie téj mądrości oschłéj i pedantycznéj, która z dala od rzeczywistości, gdzieś tonie w nadpowietrznych obłokach, albo półsennem owiana marzeniem, gubi się w fantazyjnem rojeniu o tém co nieposiada rzeczywistéj wartości; ale raczéj mądrości która z życia powstaje i w imię najszczytniejszych dążności ludzkich, zdąża do dobra człowieka. Bo filozofia prawa, jak to zresztą później sami Panowie bliżéj ocenić będą mogli, ma właśnie prawdziwe dobro człowieka na celu. Wnikając w istotę ustroju towarzyskich urządzeń i badając najgłówniejszy nerw ich życia—prawo, filozofia prawa ukazuje strudzonéj cierpieniami życia ludzkości, organizm instytucyi, oparty na wszechstronnych wymaganiach rozumu, który uwzględnia rozliczne potrzeby natury ludzkiéj i tak je chce ukształtować, ażeby wszystkie cele i dążności człowieka, doszły za ich pośrednictwem do swego najpełniejszego urzeczywistnienia i rozwoju.

Przyznają Panowie, że niepodobna jest żadnéj nauce wskazać bardziéj szlachetnych, ważnych a razem bardziéj realnych i praktycznych zadań, odpowiadających zarówno wymaganiom najidealniejszych stron ducha ludzkiego, jak i najpraktyczniejszych potrzeb empirycznego życia. To też filozofia prawa jest pojednaniem konkretnéj, otaczającéj nas rzeczywistości z idealnym polotem ducha, który niezadowolony z tego co niezaspakaja jego wymagań, trawiony tęsknotą za wyższą doskonałością, do niéj się zwraca i w twórczéj, niestrudzonéj swojéj działalności, wytwarza obrazy takiego stanu, któryby już ukoił jego tęsknotę, gdyby tylko urzeczywistnionym został.

Ta też uwaga niewatpliwie dostatecznie Panom tłumaczy znaczenie filozofii prawa, a jednocześnie objaśnia wam ten fakt niezwyczajny, że wszyscy najznakomitsi myśliciele ludzkości, jak Platon, Arystoteles i Ciceron w starożytności, Leibnitz,

Kant Fichte i Hegel w czasach nowszych, poświęcali jéj najgłębsze prace genialnego swego ducha, jak i to niemniéj, że filozofia prawa tak zaszczytne zajmuje stanowisko w ogólnym panteonie wiedzy ludzkiéj; bo jeżeli filozofia w ogóle powszechnie uważaną jest za królową nauk, to filozofja prawa jest szczytem filozofii ogólnéj, a więc kwiatem myślącego ducha.

Do studyów nad tą poważną i piękną nauką zapraszam Was wszystkich Panowie. Ożywiony témż samem co i Wy uczuciem—miłością pracy i prawdy, przychodzę przewodniczyć tym waszym badaniom, których powaby i rezultaty, nagrodzą niewątpliwie stokrotnie nieodłączne od naukowych zajęć trudy.

Będziemy więc odtąd wspólnie badać życie społeczne i organiczny strumień jego rozwoju—prawo, ale badać je będziemy nie dogmatycznie i nie historycznie, ale filozoficznie, bo przedmiotem naszych zajęć, niebędzie żadna inna nauka, tylko filozofia prawa. Rozpocząć możemy Panowie nasze studya, nie inaczéj jak w ten sposób, w jaki się wszelkie naukowe badania zaczynają. Cóż uczynić należy, chcąc poznać jakikolwiek przedmiot? Cóż robi naprzykład botanik, przystępując do zbadania jakiéjkolwiek rośliny, cóż robimy my sami Panowie, mając poznać czyto jeden tylko objekt, czy rozległą dziedzinę ogarniającą ich wielość? Oto Panowie, botanik w swoim zawodzie, jak i my w naszéj poznającéj czynności, dokonywamy przedewszystkiem akt jeden: to jest staramy się ogarnąć czy to jeden przedmiot, czy całą ich dziedzinę, jednym rzutem naszego oka, rozpatrzeć się nasamprzód w tej sferze bytu, która ma być przedmiotem naszéj pracy umiejętnéj; i dopiero z tym ogólnym jéj planem na pamięci, zapuszczamy się w badanie jéj szczegółów, jéj pojedynczych momentów. Ta droga badania, ten sposób rozpoczęcia poznania, zapewnia nam spokojny i prawidłowy pochód, chroni nas od mechanicznego przerzucania się od przedmiotu do przedmiotu, nadaje nam jasne pojęcie obszaru naszych poszukiwań i w każdéj chwili dozwala nam łatwo orjentować się, w którym punkcie znajduje się nasz pochód poznania.

Z téj wychodząc zasady uważałem za stósowne, na samym zaraz początku naszych badań nad filozofią prawa, rzucić raz okiem na całą jéj dziedzinę, zaznaczyć najwydatniejsze jéj momenta, dać Panom ogólny pogląd na jéj obszar, ażeby tym sposobem zapewnić Wam i sobie niewątpliwe korzyści takiego postępowania, ułatwić i rozjaśnić pochód całych późniejszych nad nią badań.

Rozliczne strony natury ludzkiéj, różne jéj pierwiastki i z nich wynikające różne cele człowieka, wywołują rozliczne jego dążności. Najpierwsza z nich, dążność dó utrzymania i zachowania jego bytu, jego egzystencyi, zapewnia mu najkonieczniejszą podstawę jego rozwoju. Ale zapewnienie fizycznéj i w ogóle materyalnéj egzystencyi człowieka, nie wyczerpuje wszechstronnych jego dążności. Wymagania niematerYalnéj jego istoty, jego ducha, nie dadzą się zagłuszyć przez nakarmienie jego ciała. Duch człowieka domaga się także pokarmu i manifestując prawa swojéj organizacyi, obudza nową działalność człowieka. Jéj kierunek i dążność, zarówno jak i cała jéj prawidłowość, jakże jest różną od téj, która poprzednio skierowaną była dla zabezpieczenia fizycznego bytu człowieka Jak tam chodziło o zaspokojenie potrzeb ciała, tak tu idzie o potrzeby duchowe. Te potrzeby są tak rozległe i różnorodne, jak liczne i mnoge są dążności duchowe. Dążności te do trzech dają się sprowadzić, a mianowicie objawiają się jako dążność do prawdy, piękna i dobra.

Prawda jest zgodnością naszéj subjektywnéj myśli z objektywnym bytem, a ztąd dążność do prawdy objawia się głównie w zakresie myślenia, piękno obudza harmonię naszych uczuć, a dobro energię i działalność naszéj woli.

Prawidłowa czynność myślenia, skierowana do ujęcia objektywnéj treści, celem przyswojenia jéj istoty naszemu duchowi, przez obleczenie jéj w subjektywne formy umysłu, stanowi poznanie, a prawidłowa czynność poznania, uporządkowana i usystematyzowana, wydaje naukę. Nauka Panowie, nie jest

niczem innem jak uporządkowanem, ujętem w pewne kategorye i grupy poznaniem.

Z różności przedmiotów poznania wynikają rożne nauki. Jedne znich ograniczają zakres swego poznania na zewnętrzną otaczającą nas naturę, inne przenoszą środek ciężkości badania na życie człowieka, w jednym jego kierunku albo we wszystkich jego objawach. Inne wreszcie sięgają po za otaczający nas świat, do téj niezmiennéj jego zasady, do Boga.

Ale jakkolwiek różne są te nauki, niezaspakajają one jeszcze wszechstronnych dążności ducha ludzkiego. Świat cały nie prędko daje się ująć w rozlicznych swoich szczegółach, w różnych zakresach swojego bytu. Myśl ludzka pragnie go przedewszystkiem ogarnąć w jego całości, w zasadniczych jego pierwiastkach, i z tąd powstaje filozofia. Ona świat cały ogarnia w najgłówniejszych sprężynach, które poruszają wielki organizm jego życia; ona przebiega wszelkie zakresy bytu, ujmuje główne jego momenta.

Pojąć łatwo jakie jest znaczenie filozofii w ogólnym systemacie wiedzy ludzkiéj; ona stoi ponad pojedynczemi naukami. Ale filozofia zaniedbywać nie powinna specyalnych umiejętności, ona opierać się powinna na rezultatach ich poszukiwań, z nich, że się tak wyrażę, czerpać żywotne swoje pierwiastki i być jak wieża gotyckiéj świątyni-uwieńczeniem panteonu wiedzy. W niéj wszystkie nauki powinny znaleźć swój ostatni wyraz, przez jéj dziedzinę powinny przepływać pojedyncze strumienie światła nauki, ona powinna być ostatecznem spojeniem rożnorodnych kierunków umiejętności, wykończeniem ich architektoniki, powinna być tém względem wszystkich nauk, czém kopuła na rzymskim kościele ś. Piotra, względem całéj budowy.

Jak dawno umysł ludzki rozwija swoją działalność na polu poznania, jak dawno człowiek zastanawia się nad zagadnieniami bytu i życia, tak dawno istnieje filozofia. Poglądy filozoficzne spotykamy u wszystkich narodów, które jakiegokolwiek dosięgły stopnia cywilizacyi, bo myśl człowieka nie mogła na

żadnem objawić się polu, ani teologii, ani kosmologii, ani antropologii ażeby módz się powstrzymać od ogólnych metafizycznych na świat poglądów. One też towarzyszą ludzkości od saméj jéj kolebki, one wypielęgnowały pierwsze objawy jéj cywilizacyi.

Ale z upływem czasu zakres filozofii się rozszerzał. Ogólny pogląd na świat cały wyrażał się pierwotnie w poglądzie na ostateczne, metafizyczne zasady bytu; a z czasem, wszelkie badanie duchowego bytu, niemniéj jak i wszelkie wnikanie w ostateczne zasady każdego bytu, włączono w zakres filozofii.

W ten sposób pierwotnie jedna metafizyczna nauka filozofii rozwinąć się musiała w wielki sýstem pojedyńczych umiejętności filozoficznych, ogarniający nietylko naukę o życiu duchowem w ogóle, tudzież ogólny metafizyczny pogląd na świat, ale nadto metafizyczne zasady każdego pojedynczego zakresu bytu, który sam w sobie jest przedmiotem specyalnych umiejętności. Historya, Języki, i państwo, są przedmiotami dziejów powszechnych, lingwistyki, nauki o prawie i państwie, ale ostateczne, metafizyczne ich zasady, należą do filozofii historyi, języka, filozofii prawa i państwa. Te ostatnie gałęzie specyalnych umiejętności filozoficznych powstały Panowie, dla tego, że każdy umysł filozofujący, pragnie ogólną swoją filozoficzną zasadę sprawdzić i w odniesieniach do pojedyńczych zakresów bytu, a powtóre, umysł wszechstronnego badacza nie zadawala się bynajmniéj poznaniem samych objawów badanego przez się bytu, i znużony mozolną wędrówką w dziedzinie empirycznych jego zjawisk, usiłuje przez filozoficzną spekulacyę wniknąć w wewnętrzną ich treść, w ostateczną ich zasadę, w najgłębszą ich podstawę.

Z tej właśnie podwójnéj dążności myśliciela w zakresie poznania, powstaje i filozofia prawa, która nas bliżéj w téj chwili zajmuje. Jest ona, jak Panowie widzą, filozoficznem rozmyślaniem nad naturą prawa i tych sfer w których się prawo urzeczywistnia, badaniem istoty prawa i państwa,

wnikaniem w najwewnętrzniejszą i najgłębszą ich treść. A ponieważ psychologiczną władzą takiego dociekania jest rozum, przeto filozofia prawa jest jego badaniem przy świetle i za pośrednictwem rozumu.

Tak jak istnieje wielość pojedyńczych nauk, tworzących wielki, wspaniały system wiedzy ludzkiéj, tak też rozliczne zakresy rozległéj dziedziny prawa i państwa tworzą cały system umiejętności prawnych i politycznych. Filozofia prawa jest ich szczytem, najwyższą kulminacyą ich badania. Jak promienie jednego koła biegnąc na wewnątrz doprowadzają do jego środka, tak wszystkie pojedyncze nauki prawne, im głębiéj się posuwają w właściwéj sobie dziedzinie, im więcéj ze sfery, z powierzchni, z zewnętrznego obrębu przenoszą się do wnętrza zasad, tem bardziéj utracają pierwotny swój empiryczny charakter, aż w końcu w ognisku rozbieranéj przez się treści, przy ostatecznéj zasadzie prawa i państwa-spływają się w jeden wielki strumień filozoficznéj o nich wiedzy i odtąd płyną już razem wielkim korytem rozumowego ich badania.

Filozofia prawa jest zatém nauką o ostatecznych zasadach prawa. Gdzież mamy szukać tych ostatecznych podstaw prawnych urządzeń? Zauważyć proszę dobrze przedewszystkiém, jakie warunki musi mieć w sobie ostateczna podstawa prawa. Ona przedewszystkiem musi być tak rozległą, ażeby wszystkie instytucye społeczne, prawne i państwowe, cały ich organizm, na niéj się mógł oprzeć. A nadto, więcéj jeszcze, ona mieć musi niezmienny przymiot niezachwianéj i nieprzerwanéj trwałości, bo instytucye społeczne które przetrwały tyle wieków, tyle burz czasu, muszą mieć swoją trwałą, niewzruszoną podstawę. Tą niewzruszoną podstawą społecznych urządzeń, tą silną ich podwaliną, może być tylko sam człowiek, wymagania jego niezmiennéj natury i jéj organizacyi. Tylko w pojęciu istoty człowieka znajdujemy trwały i niewzruszony grunt życia społecznego, pewną, niezachwianą jego podstawę.

Filozofia prawa, bada właśnie za pośrednictwem rozumu te ostateczne jego zasady, oparte na naturze ludzkiéj. Opiera się ona na téj apriorycznéj myśli, która przewodniczy całemu jéj badaniu, że wśród wielości zjawisk społecznego życia, są jednak ostateczne ich zasady, będące organiczną przyczyną ich bytu i rozwoju, że te zasady są ziarnem posianem na niwę historycznego pochodu ludzkości, z którego wielki gmach towarzyskich urządzeń wykwita, a w końcu, że wszystkie te zasady niedostępne dla empirycznego jego poznania, dadzą się ująć za pośrednictwem rozumu, drogą filozoficznego badania.

Jako nauka, filozofia prawa dąży do wykrycia przyczyny, celu i prawidłowości rozwoju prawnych i społecznych urządzeń, bo w tych trzech najgłówniejszych momentach streszcza się cała istota ustroju zespólnego życia.

Z tych wszystkich uwag, jakkolwiek pobieżnie tylko naszkicowanych, można łatwo odgadnąć, w którym okresie historycznego rozwoju kultury ludzkości, zjawia się filozofia prawa.

Najogólniéj biorąc, jest ona myśleniem o prawie. Myśl zaś o prawie, istnieje od dawien dawna; ona jest tak starą jak sam człowiek, i życie społeczne, wsród którego dopełnia się cywilizacyjny jego rozwój. Ta myśl jest nieodśtępną towarzyszką ludzkości, bo umysł człowieka nie może nigdy oswobodzić się od troski o to, co z najistotniejszemi warunkami bytu człowieka jak najściśléj jest związane. On nigdy nie zadawala się rzeczywistością która go otacza, ale tęskni za lepszą, doskonalszą przyszłością, a dąży do tego zarówno drogą wszelkich możliwych przekształceń rzeczywistego ustroju swego politycznego bytu, jak i drogą naukowego wniknięcia w jego istotę i kardynalne jego warunki. Ale taka myśl o prawie jest już świadomą myślą, a ta świadoma myśl zjawia się dopiero na wyższym szczeblu cywilizacyjnym. To też dopiero starożytna Grecya jest pierwszą widownią na któréj występuje filozofia prawa, pomimo, że historycznie i cywilizacyjnie poprzedził ją wschód.

Ale myśl o prawie, chociaż już świadoma, nie odrazu wyraża się w pełnym systemie wiedzy. Pierwotnie jest ona urywkową tylko i nie bada życia społecznego w pewnym sciśle oznaczonym kierunku, ale w wielu kierunkach razem tak że filozofia prawa występuje pierwotnie, to jest w Grecyi, pomięszana z pokrewnemi naukami, a szczególniéj z polityką.

Dopiero później, gdy przedewszystkiem poznanie w ogóle ustaliło prawidłowy swój pochód, i filozoficzne badanie prawa zyskało ściśléj odgraniczoną dziedzinę, a nadewszystko przybrało coraz więcéj charakter systematycznego i uporządkowanego poznania życia społecznego, ze stanowiska filozofii.

Ta epoka przypada w połowie XVIIgo wieku, i odtąd już filozofia prawa szła ręka w rękę z filozofią w ogóle, tak że każdy prawie wielki myśliciel zostawił i swój filozoficzny pogląd na prawo i państwo.

Tak jak zadaniem filozofii prawa i państwa jest badanie jego istoty, tak jéj przedmiotem jest wielka dziedzina tych wszystkich zjawisk, które tworzą organizm prawnych i państwowych urządzeń. Wszystkie pierwiastki i czynniki, które wydają życie społeczne, są przedmiotem filozofii prawa, jak wszystkie istotne momenta duchowego życia są przedmiotem poszukiwań psychologicznych.

Widać więc z tego, że dziedzina filozofii prawa jest rzeczywistym bytem, a nie marzeniem fantazyjnego umysłu. Ale właśnie ta rzeczywistość przedmiotu filozofii prawa, z kardynalném jéj zadaniem: wykrycia wewnętrznéj tréści, istoty zjawisk życia zespolonego, utrudniają bardzo jéj pochód, narażają ją na wielkie, nieuniknione niebezpieczeństwa. Filozofia prawa przebiega swą drogę ciągle po wązkiéj ścieżce między dwoma prądami bystrych strumieni, z których każdy zagraża jéj ciągle porwaniem w swoje koryto. Z jednéj strony rzeczywistość, gruba materyalność codziennych stosunków życia, ale w każdym razie panuje w niéj nieprzeparta konieczność; z drugiéj strony świat idei, przybytek wolności. Idzie więc

o to, ażeby filozofia prawa nie stała się nauką zanadto empiryczną, ani zanadto idealną, ale ażeby z niezachwianą świadomością celu swego pochodu, potrafiła wniknąć w istotę towarzyskich urządzeń, na podstawie zbadania ich samych. Prawdziwe zadanie filozofii prawa, jak to widzieliśmy już, polega na wykryciu istoty prawa; a do tego rezultatu nie można dojść właściwie inaczéj, jak przez poznanie empirycznych jego objawów. Naprzód je zatem zbadać należy, i dopiero na téj podstawie oparłszy gmach filozoficznéj wiedzy o życiu społecznéni, dostarczyć przez to nowy bodziec, nową sprężynę energicznego jego rozwoju, pełniejszego życia. Ale zważyć potrzeba, że niebezpieczeństwo filozofii prawa nie jest urojonéni: tak jak przez trafny swój kierunek może ona rozbudzić wielki ruch społeczny, tak przez jednostronność w empirycznym lub idealnym kierunku zacofać go na długo.

Prócz tego jest jeszcze inna trudność filozoficznych badań prawa, w saméj ich naturze złożona i téj trudności nie mogę zataić. Filozofija prawa nie może ograniczyć się do pewnéj tylko sfery życia społecznego, ale ogarnąć musi cały, wielki krzew jego rozwoju. To zaś życie społeczne jest tak rozległe, ma tyle i tak wszechstronnie rozgałęzionych konarów, że cały obszar zespolonego życia przedstawia się jako wielka, kolosalna dziedzina. Otóż rzeczywista trudność polega w ogarnięciu téj wielkiéj massy faktów, téj niezmiernéj mnogości najróżnorodniéjszych zjawisk, w sprowadzeniu téj wielości do jedności, w odszukaniu jéj jednolitych podstaw. Słusznie powiada Trendelenburg (*Naturrecht*, Lipsk 1868): w zakresie pojedynczych nauk, gdzie idzie o wyszukanie n a j b l i ż s z é j podstawy danych faktów, łatwiéj jest je z sobą pogodzić, jakkolwiekby było trudno o zupełną zgodę podawanéj hipotezy z istniejącymi faktami Ale gdzie idzie o odszukanie o s t a t e c z n y c h zasad, jak tego domaga się zadanie filozofii z rosnącą liczbą pośrednich ogniw wzrasta i trudność.

Ale, trudności niepowinny nigdy zrażać uczonego, prawdziwie miłującego naukę; one raczéj podniecać powinny jego

zapał do pracy, bo w walce, w zwycięstwie, najlepiéj uwydatnia się potęga ducha, energia jego siły.

Filozofia prawa, jak sama jéj nazwa to wskazuje, jest nauką stojącą na granicy między dwoma wielkiemi dziedzinami: nauk prawnych i filozoficznych. Ona jest filozofowaniem o prawie, czyli że jéj przedmiot jest z dziedziny prawa, jéj dążność i jéj metoda należą do filozofii. Jeżeli się na to godzimy, to musimy wyznać że filozofia prawa jest nauką *par excellence* filozoficzną, bo jeżeli o charakterze nauki, o jéj istotnych znamionach orzekać ma jéj metoda, to wcale wątpliwém być nie może, do któréj gruppy umiejętności należeć powinna filozofia prawa.

Ten dwoisty charakter naszéj nauki, sprawia przedewszystkiem, że ona do swego zakresu włączać musi wiele bardzo kwestyi z dziedziny zarówno prawa jak i filozofii; sprawia daléj, że filozofia prawa jest przedmiotem głębokich prac zarówno filozofów jak i prawników, ale nie tych oschłych zwolenników sądowéj rutyny i raz ustalonych formułek, ale prawników wnikających w jądro, zasadę i ducha prawa; w końcu, dualistyczny charakter filozofii prawa jest przyczyną, iż nauka ta jest przedmiotem nader licznych uniwersyteckich wykładów w obu fakultetach: filozoficznym i prawnym. W bieżących latach naprzykład, w uniwersytetach niemieckich spotykamy filozofię prawa bardzo licznie reprezentowaną, a nawet można powiedzieć, że najznakomitsi profesorowie poświęcają jéj swoje prace. W Berlinie czytają filozofię prawa: Michelet, Heydeman i Berner, czytał ją także za swego życia i Trendelenburg; w Lipsku Ahrens i Heinze, w Jenie Fortlage, w Monachium Prantl, we Frejburgu znany filozof Sengler, wreszcie w Heidelbergu Zeller, Röder i Zöpfl. Uniwersytet Jagieloński wspomina na téj katedrze profesorów: Słotwińskiego, Rzesińskiego i Rydzowskiego, a i dziś traktuje ją, chociaż tylko w związku z innemi umiejętnościami etycznemi, Nestor polskich filozofów, dostojny nasz Rektor Magnificus, Dr. Józef Kremer. Szkoła główna warszawska, któréj miałem zaszczyt być uczniem nie

miała osobnego wykładu filozofii prawa, jakkolwiek uczony prawnik Dr. Kasznica, niegdy uczeń tutejszéj Akademii, przy swoim obszernym i pełnym gruntownéj wiedzy wykładzie encyklopedyi prawa pomieścił rozbiór wielu ważnych kwestyi i z dziedziny filozofii prawa.

Nauka ta, jako przeważnie filozoficzna, nosić musi piętno subjektywnego, filozofującego ducha, czyli piętno ogólnego filozoficznego jego systematu. Z tąd wynika, że różnica poglądów na istotę prawa i państwa odbić się musiała i w rożnicy filozoficzno-prawnych systemów. Kiedy zaś system wyrabiając sobie mniéj lub więcéj liczne grono zwolenników, wydaje nową szkołę. Z tąd systemata i szkoły w fizozofi prawa.

Jakże one powstają? Gdzież jest właściwa przyczyna która je wydaje? A przedewszystkiém, gdzież jest przyczyna systematów filozofii w ogóle? bo skoro filozofia prawa, jak to powyżéj starałem się uwydatnić, jest objawem filozofującego umysłu w zakresie prawa, to wszystkie okresy i stadia duchowego procesu ogólnéj filozoficznéj myśli i w zakresie filozoficznych badań prawa odbić się muszą.

Nie mogę w téj chwili prowadzić Panów przez szereg rozumowań dla uwydatnienia Wam téj myśli, że system jest zawsze objawem, rezultatem téj metody którą umysł filozofa na samym zaraz początku swojego studyum przyjmuje, że daléj sam wybór umiejętnéj metody jest następstwem naszego ogólnego na świat poglądu. Kto twierdzi że świat cały jest jedynie objawem i modyfikacyą materyi, ten w poznaniu domagać się musi uwzględnienia jedynie zmysłowych organów, ten naturalnie oświadczy się wyłącznie za przyjęciem w nauce metody obserwacyjnéj. Dla kogo znów świat cały jest jedynie objawem pewnéj idei, ten w pochodzie poznania zaufa wyłącznie rozumowi, a jego metoda będzie jednostronnie metafizyczną. Kto wreszcie w zjawiskach otaczającego nas świata, widzi objaw niematery:lnej treści uzmysłowionéj w materyalnych

formach, ten uwzględni w poznaniu zarówno doświadczenie jak i jego krytykę przez rozumowanie.

Pomiędzy metodą a systemem istnieje nierozerwany bezpośredni związek, bo metoda jest jakby narzędziem które nadaje formę i niezmienną cechę temu co wytwarza. Z tąd też jednostronna metoda empiryczna doprowadza koniecznie do materyalizmu, jednostronna metoda metafizyczna wydaje racyonalizm i idealizm, pojednanie wreszcie metod ma za skutek system pełniejszy, unikający jednostronności i usiłujący pogodzić w harmonijném, wyższem pojęciu rozerwane pierwiastki materyi i ducha.

W ten sam zupełnie sposób powstały systemata i szkoły filozofii prawa. Ogólny metafizyczny pogląd na życie społeczne, był podstawą ich różnic. Jedni uważali życie społeczne za objektywny, niewzruszony porządek, w zakresie którego niemożebną jest wszelka interwencya działania indywidualnego. I ta zasada wywołała bardzo liczną szkołę. Jéj wyznanie wiary stanowi system objektywny, jéj metoda była empiryczną. Ale nader liczni wyznawcy téj objektywnéj zasady podzielili się na dwa główne obozy: jedni widzieli urzeczywistnienie objektywnego porządku w historyi—a z tąd metoda i szkoła historyczna; inni w woli bożéj, w objawieniu—ztąd szkoła teologiczna.

Oprócz téj nauki była inna teorya życia społecznego. Według niéj wielki organizm towarzyskich urządzeń jest jedynie objawem subjektywnego działania człowieka, jego punktem wyjścia—idea. Z tąd metafizyczna metoda i system subjektywny. A ponieważ system ten uważa wszystkie towarzyskie instytucye za wypływ działania woli ludzkiéj, przeto jego zwolennicy uważali za odpowiednie oznaczyć pewną historyczną epokę w któréj wola człowieka wytworzyła związki społeczne Tą epoką historyczną było przejście ze stanu przedspołecznego do stanu związków społecznych—i oto, w jaki sposób powstaje teorya o umowie społecznéj, o stanie przedspołecznym, teorya stanu natury. Ale pojęcie stanu przedspo-

łecznego i umowy społecznéj jest fikcyą, tak jak ani historya nie wyjaśnia nam istoty związków społecznych, ale jedynie do tego ich wyjaśnienia dostarcza empiryczny materyał, tak z drugiéj strony i objawienie nie może być źródłem nauki prawa. Ona szerszéj szukać musi podstawy, czerpać ze wszystkich źródeł do których spływa zdrój zespolonego życia i uwzględnić zarówno świadectwa historyi jak i wymagania rozumu. Nauka prawa zawierać musi, jak każda prawidłowa nauka, zarówno empiryczny jak i spekulatywny pierwiastek i dla tego w skutek historyczno-metafizycznéj metody wyrobić się musiał trzeci, pełniéjszy system filozofii prawa, w duchu którego życie społeczne jest urzeczywistnieniem idei wolności wśród objektywnego porządku. Panowie widzą, że system ten jest pojednaniem dwóch poprzednich szkół. Pojednanie to było nieraz w historyi filozofii przedmiotem nader głębokich usiłowań. Pomijając inne mniéj ważne, wspomnieć musimy usiłowania na tém polu Szellinga i Hegla. Cały ustrój społeczny, tak jak i świat cały, jest w duchu genialnych pomysłów Hegla objawem rozwoju pewnéj zasadniczéj idei; jest samą tą ideą w pewnem studyum jéj rozwoju. Hegel sądził że zniósł już dualizm materyi i ducha, objektywności i subjektywności, przez pojęcie objektywnego procesu subjektywnéj idei. Ale panteizm nie jest systematem rozwiązującym zagadkę bytu, a zamiast zniesienia dualizmu i jego pierwiastków, zmateryalizował ideę i wypełnił materyę nieodgadnioną treścią. A wreszcie zniósł samoistny byt społecznych instytucyi, odbierając im zasadę bytu którąby w nich samych spoczywała uczynił je jedynie jedném ogniwem uniwersalnego processu, rozwoju zasadniczego bytu.

Współczesny Heglowi getyngski filozof Krauze przedsięwziął nowe ziednoczenie rozerwanych w poprzednich szkołach systematów subjektywnych i objektywnych. Myśl tego pojednania została głębiéj osnutą, a samo pojednanie dokonano na rozległem polu pojęcia człowieka. Jego istota, wszechstronne wymagania jego natury stały się gruntem, na którym Krauze

wzniósł świetny gmach swojéj nauki. A ponieważ Krauze i w filozofii w ogóle uznawał system pojednania materyalizmu z idealizmem, przeto i w zakresie filozofii prawa przeniósł on ten zasadniczy pogląd i w jego duchu, pojął życie społeczne za objaw idei wolności wśród objektywnego porządku.

Oto są trzy najgłówniejsze systemata filozofii prawa, która w wieku XVII-tym i XVIII-tym i połowie XIX-go była przedmiotem nader wielu prac nietylko filozofów i prawników, ale nadto mężów stanu i polityków, a nawet teologów; nauki, która i dziś zajmuje uwagę i pracę najznakomitszych współczesnych myślicieli, ale która pomimo to, już dla tego że jest filozofią, razem z nią ulega gwałtownym zarzutom.

Jéj przeciwnicy głoszą że filozofia prawa nie jest wcale nauką, bo brak jéj zarówno rzeczywistego przedmiotu badania, jak i ściśle umiejętnéj metody. Na ten zarzut nie potrzebuję już odpowiadać, bo już na dzisiejszem posiedzeniu miałem Panom zaszczyt uzasadnić zarówno jéj przedmiot jak i jéj drogę badania. W każdym razie przeciwnicy filozofii prawa zapominają, że ona jest jedyną nauką która wnika w wewnętrzną treść prawa, wykrywa na jaw jego istotę, najlepiéj tłomaczy czém prawo jest w swojéj idei, jak się kształtować powinno w życiu społecznem i jaki nadać należy kierunek jego rozwojowi. Prócz tego filozofia prawa dostarcza normę do oceny wartości praw istniejących i przedsięwzięcia niezbędnych w ich ustroju przekształceń, nadto obudza poczucie prawa w naukach i zmysł prawny w prawnikach. Ona jest tłem na którem najlepiéj daje się przeprowadzić interpretacya i analogia prawna, a wreszcie praktyczne znaczenie téj nauki najlepiéj uwydatnia się w nader licznych reformach społecznych i prawodawczych, za jéj wpływem przedsięwziętych. Z wielu faktów pragnę przywieść Panom jedynie na pamięć, że sławny traktat Hugo Grociusza: *De jure belli ac pacis*, oddziałał w wielkiéj mierze na pamiętną międzynarodową umowę z r 1648. dalej Duch praw Montesquieu'go rozstrzygał w wielu konstytu-

cyjnych kwestyach; wiadoma jest niemniéj rola dzieła o prawie natury Samuelego Cocceji przy wydawaniu ustaw Fryderyka II-go; podobnie jak i wpływ takiegoż dzieła Wolffa na Landrecht pruski.

Są to wszystko wymowne świadectwa, że głęboko pojęta i prawidłowo przeprowadzona filozoficzna nauka o prawie i państwie, oddziaływa na cały ich ustrój zarówno w teoryi jak i w życiu samem. Potrzeba tylko uchronić ją właśnie od jednostronnego kierunku, ale to już zależy od systematu i od metody wykładu. Samą naukę za wybór tych ostatnich przez uczonego obwiniać nie można.

Ażeby na samym zaraz początku naszego studyum nad filozofią prawa, dać możność zoryentowania się w którym kierunku postępować będziemy w naszych badaniach, pragnę porozumieć się z Panami, co do programu moich wykładów, czyli co do ogólnego układu mego kursu.

Literatura filozofii prawa, jak ją zresztą sami Panowi później poznacie, jest tak liczna, że przedewszystkiem do niéj zwrócić się należy w rozbiorze téj materyi, rozważyć zalety i wady układu najgłówniejszych jéj dzieł.

Jeden z najsławniejszych i najznakomitszych niewątpliwie, przedstawicieli filozofii prawa w naszych czasach, berliński profesor Trendelenburg, autor pomnikowego dzieła, wydanego pod tytułem *Naturrecht auf dem Grunde der Ethik* (Lipsk 1. wyd. 1860. r., 2. wyd. 1868), ma jednę dużą bardzo wadę w układzie swojego dzieła, t. j. pominięcie systematycznego wykładu historyi filozofii prawa, historyi głównych jéj systematów, tudzież historyi literatury filozofii prawa. Nie trzeba sądzić bynajmniéj, ażeby w ogóle przez Trendelenburga zaniedbany został element historyczny, owszem, historya jest u niego na głównym planie, ale nie traktuje jéj w systematycznym obrazie. Tenże sam zarzut spotyka dzieło Stöckla: *Lehrbuch der Philosophie* (Mainz 1869), w którem w tomie 1-szym pomieszczony jest i ustęp o filozofii prawa, napi-

sany, jak wszystkie prace tego autora, z niezachwianą jasnością i systematycznością.

Warnkönig: *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts* (Freiburg, 1. wyd. z. r. 1839, 2. z 1854), Geyer: *Geschichte und System der Rechtsphilosophie in Grundzügen* (Insbruck 1863), Michelet: *Naturrecht oder Rechtsphil. als die praktische Philosophie* (Berlin 1866 r. a nawet Ahrens, w sławnym swoim 20-ma wydaniami przedewszystkiem: *Cours de droit Naturel ou de philosophie du droit* (1-sze wydanie w r. 1837, ostatnie w 1868), uwzględnili już wprawdzie historyę jako systematyczną część swoich wykładów, ale traktują ją zaraz po podaniu wiadomości wstępnych, odnoszących się do pojęcia i literatury filozofii prawa, a nie ustaliwszy poprzednio ogólnéj nauki o prawie i państwie, a przedewszystkiem zasadniczego ich pojęcia, które powinno być skalą według któréj teorye różnych filozofów w téj materyi oceniane być powinny. Przez to, jedno z dwojga: albo wykład saméj historyi filozofii mus być pozbawiony wszelkiéj krytyki, a wtedy nie ma on naturalnie żadnéj wartości, albo też, jeźli jest krytycznym, niemoże być ani dla uczniów, ani dla czytelników zrozumiałym, bo jedni i drudzy nie mając przez autora podanych żadnych apryorycznych norm do krytyki, wcale zrozumieć nie będą w stanie jego poglądów.

Röder: *Grundzüge des naturrechts oder der Rechtsphilosophie* (Lipsk 1860) uniknął téj niekonsekwencyi przez pomieszczenie historyi najgłówniejszych filozoficzno-prawnych poglądów w przejściu z ogólnéj swojéj nauki o prawie, do części szczególnéj, ale natomiast popadł w nowy błąd, ograniczając wykład filozofii prawa wyłącznie do dziedziny prawa prywatnego.

Walter w swojém *Naturrecht und Politik* (Bonn 1863) pomieścił historyę filozofii prawa na końcu wykładu. Niezawodnie można i w ten sposób postąpić, żeby rozwinięty swój system starać się sprawdzić i porównać z innymi systemami, ale w każdym razie jestto metoda postępująca wspak, bo prze-

dnie ogniwa włożone są na sam koniec, a nadto system ten pozbawiony historycznéj podstawy cierpi brak trwałego gruntu i wznosi się jedynie na apriorycznem rozumowaniu i na hipotezach.

Prócz tego, wychodząc z téj myśli, że człowiek jest cząstką państwa, ludzkości całéj i pewnego religijnego stowarzyszenia, kościoła, Walter całą filozofię prawa podzielił na filozofię państwa, związków państw i kościoła.

Że to są rzeczywiście trzy wielkie sfery prawa, to niewątpliwie, chociaż nie są one jedynemi dziedzinami jego rozwoju; ale niepodobna jest z drugiéj strony zgodzić się na układ całéj nauki filozofii prawa według nich. Całe rozumowanie nad prawem i państwem zawarte tu jest w zbyt ogólnych formach, jego treść przez to zanadto niewyraźną się czyni, a z drugiéj strony zanadto odrywa system filozofii prawa od systemu praw pozytywnych. W dziele o państwie Walter pomieszcza wszystko co inni filozofowie za całkowitą treść filozofii prawa uważają. Ztąd mnóstwo pojęć, mnóstwo materyi: jest tam rzecz o własności i o organizacyi państwa, o zobowiązaniu i o reprezentacyi narodowéj i t. p., a taki chaos przedewszystkiem sprzeciwia się pedagogicznym warunkom dobrego wykładu.

Ogólny układ wykładu filozofii prawa opierać się z jednéj strony powinien na wymaganiach saméj téj nauki, a z drugiéj na wymaganiach pedagogiki; to znaczy, że jak z jednéj strony podział materyi według najistotniejszych momentów téj nauki, a właściwie jéj przedmiotu uskutecznić należy, tak z drugiéj strony podział ten powinien odpowiadać wymaganiom systematycznego przedstawienia rzeczy, zdolnego zarówno jasno rzecz przedstawić jak i z łatwością tok przedstawienia ująć i zrozumieć.

Mojem zdaniem, układ materyi naszéj nauki najnaturalniéj rozpada sie na te główne momenta.

Osią całego wykładu jest wykład samego systemu prawa w najrozciągléjszém pojęciu, t. j. prawa prywatnego i publicznego bo tak go powszechnie dzielą.

Ale z jednéj strony do żadnego wykładu przystąpić niepodobna wprost; potrzeba pewnych zasadniczych pojęć, na których by można jak na fundamencie budować gmach cały. Ztąd naturalnie system filozofii prawa poprzedzić musi część ogólna wykładu, fundamentalna filozofia prawa. Z drugiej strony, nauka jako nauka, jako oderwane myślenie nie ma właściwie żadnego praktycznego znaczenia, ażeby go uzyskać potrzebuje stanąć w bezpośredniéj łączności z wymaganiem życia. Otóż Panowie, czyniąc zadość temu warunkowi, sądzę że oparłszy na zasadniczych pojęciach fundamentalnej filozofii prawa całkowity jéj system, należy w końcu zwrócić się do życia społecznego w historycznym jego pochodzie, i rozważyć o ile zbadana przez nas idea prawa dotychczas w historyi urzeczywistnioną została, a co jeszcze zostaje zadaniem w przyszłości. Z tąd powstaje część trzecia wykładu, historyozoficzna a cały wykład rozpada się jak Panowie widzą, na trzy główne części:

fundamentalna filozofia prawa,
jéj system.
historyozofia prawa.

Ażeby znaleźć rozdział każdéj z tych części na dalsze ustępy, co do części 1-széj zapytać się przedewszystkiem musimy, jakież to ogólne pojęcie mają być zasadą, fundamentem dalszego wykładu. Oto Panowie, 3 są główne kategorye tych pojęć zasadniczych: Pojęcie saméj filozofii prawa jako nauki, z wszystkiem tém co do niego należy, a więc literaturą, metodą i kwestyami związkowemi—wszystko to da się ogarnąć ogólną nazwą propedeutyki filozofii prawa czyli nauki wstępnéj. 2. Pojęcie prawa i państwa, bo chcąc mówić o systemie prawa i państwa, trzeba mieć przedewszystkiem jasną ich ideę. Ztąd zasadnicza nauka o prawie i państwie. A w końcu 3. chcąc całe badanie oprzeć na historycznym materyale,

rozważyć potrzeba najgłówniejsze systemata filozofii prawa; tak, że cała część 1-sza t. j. fundamentalna filozofia prawa rozpada się na 3. działy:

dział 1. propedeutyka filozofii prawa.
„ 2. zasadnicza nauka o prawie i państwie.
„ 3. historya filozofii prawa.

System filozofii prawa ogarnia zarówno naukę o prawie jak i naukę o sferach w których się prawo urzeczywistnia, ztąd część 2-ga wykładu zawiera 2. działy:

dział 1. filozofia prawa w ścisłem znaczeniu.
„ 2. filozofia sfer w których się prawo urzeczywistnia; a więc rodzina, ród, naród, stany społeczne, gmina, państwo, kościół i związki państw.

Wielu bardzo autorów dzieł o filozofii prawa traktujących, pomijają całą materyę działu 2-go, ograniczając się jedynie do wykładu filozofii prawa prywatnego. Mojém zdaniem jestto metoda zupełnie fałszywa, bo prawo prywatne nie wyczerpuje przecież całego zakresu materyi prawnéj; nauka o państwie i cały dział prawa publicznego wymaga zarówno filozoficznego rozważenia co i nauka o prawie w ogóle i prawie prywatnem.

Część 3-cia naszego wykładu, historyozoficzna, ma na celu wykazać o ile i w jaki sposób wywiedziona w poprzednim wykładzie idea prawa i rozważona w głównych swoich momentach, urzeczywistnioną została w prawodawstwach różnych narodów, czyli innemi słowy, o ile wymagania co do prawa, oparte na pojęciu jego istoty, dotąd już spełnionemi zostały, a co jeszcze zostaje zadaniem przyszłości w tym względzie. Ta 3-cia część przez wielu bardzo autorów zupełnie bywa pomijaną. Ze znanych mi, jeden tylko Michelet zadanie to rozwiązać się starał. A jednak takie zapoznanie historyi jest wielkim błędem. Filozofia prawa pomimo swego teoretycznego charakteru, powinna być przecież nauką praktyczną, a rezultaty jéj poszukiwań, należy wprost do potrzeb życia narodowego skierować. Kto rozważa filozoficznie istotę

prawa, ten niepowinien zadawalać się zyskanemi teoretycznemi pewnikami, ale pytać się zaraz powinien, w jakim to stosunku stoją one właśnie do życia społecznego narodu i prawodawstwa pozytywnego, które głównie jego stosunki urządza, czyli które z teoretycznych wymagań uzasadnionych przez filozofię prawa, urzeczywistnionemi już zostały, a co pozostaje jeszcze do zrobienia Przez to tylko filozofia prawa zyskuje praktyczny charakter, porzuca abstrakcyjne stanowisko czystorozumowych badań nad istotą prawa, a staje się nauką związaną bezpośrednio z potrzebami życia narodowego.

Studya nad tą nauką mamy rozpocząć na następnem posiedzeniu. Mam nadzieję że Panowie nie odmówicie mi współudziału w téj poważnéj pracy, która obok teoretycznéj swéj ważności, wziąść powinna udział w usiłowaniach zaspokojenia wymagań życia społecznego. Trudności niech Panów nie zrażają, będziemy się je starali wspólnie zwyciężać, bo tylko w takiem zespoleniu naszéj umiejętnéj pracy, spokojnie i z zaufaniem w rezultaty, postępować możemy po drodze do naszych naukowych celów wiodącéj.

XXXIII. O EXEKUCYI WYROKÓW.

ROZDZIAŁ I.

O przyjęciu kaucyi.

W duchu przepisów Kodexu Cywilnego wiadomo, że dłużnik obowiązany do stawienia ręczyciela sądowego, powinien dostarczyć:

1. Zdolnego do kontraktowania:
2. Dostatecznie odpowiedzialnego pod względem funduszów.
3. Zamięszkałego w obrębie kraju, oraz:
4. Takiego który może być skazany pod przymusem osobistym (artykuły 2018 i 2040. K. C.).

Kodex Postępowania Sądowego, zajmując się exekucyą wyroków, urządza postępowanie specyalne do przyjmowania kaucyi sądowych, ale też same zasady, mają zastosowanie i do przyjęcia kaucyi legalnéj lub umownéj.

W jakim terminie powinna być stawiona kaucya? Wyrzeczenie w tym względzie należy do Sądu, który postanowi podług okoliczności. Powinien także Sąd i drugiéj stronie dać stosowny termin do przyjęcia lub kwestyonowania kaucyi. Tak stanowi artykuł 517. K. P. S. Ponieważ prawo

nierozporządza prekluzyi, więc termin taki przez Sąd postanowiony, mógłby być w miarę okoliczności przedłużonym. Zawiadomienie o stawieniu kaucyi, czyni się przez akt obrończy, lecz gdyby strona przeciwna, niemiała Obrońcy, zawiadomienie podobne, jéj saméj wręczyćby należało. Do tego wezwania wręcza się pospolicie dowód złożenia tytułów, dowodzących bezpieczeństwa kaucyi, a to w biórze Pisarza.

Takie złożenie tytułów, zwykle hypotecznych, wtedy jest niepotrzebne, gdy idzie o dług małoznaczny, lub o przedmiot handlowy, a to w duchu artykułu 2019. K. C,

Strona przeciwna, może te tytuły przejrzeć i oświadczyć się względem przyjęcia kaucyi, do czego prosty akt wystarcza. W razie upływu terminu bez czynienia zarzutów, to również poczytuje się za akceptacyę (artykuł 519. K. P. S.).

Gdy strona przyjmuje kautora, ten może zeznać zobowiązanie się w Kancellaryi Pisarza Trybunału. Wrazie, gdy strona, mająca prawo wymagać kaucyi, odmawia przyjęcia przedstawionéj osoby, to przedmiot staje się spornym i wymaga szybkiego załatwienia, sądzi się więc summarycznie, ale pod tymczasową exekucyą.

W sporze przecież takim, kautor niejest wcale stroną, a nawet niema prawa drogą interwencyi przychodzić, bo spór właściwie jego niedotycze.

ROZDZIAŁ II.

O obrachowaniu szkód i straconych korzyści.

Szkody i stracone korzyści, jeżeli niesą przez umowę ułożone, powinny być w zasadzie ustanowione przez ten wyrok, który je przyznaje za należne. Wynika to z artykułu 128. K. P. S. Może się wszakże zdarzyć, iż ustalenie ich cyfry, zaraz przy wyroku będzie niepodobnem.

Kodex Postępowania, zajmuje się właściwie tym przypadkiem, gdy wyrok stanowczy wyrzecze dopiero, że ma

miejsce skazanie na wynagrodzenie szkód i straconych korzyści, lecz po ustalenie ich cyfry, strony do oddzielnego postępowania odeszle.

Strona żądająca, wręcza drugiéj stronie likwidacyę swych pretensyi. Czyni to przez akt obrończy w tym razie, gdy występuje w ciągu roku, od zapadnięcia wyroku stanowczego (stosownie do artykułu 1038. K. P. S).

W razie, gdyby występowała późniéj, należy stronie podobną likwidacyę wręczyć osobiście lub w zamięszkaniu. W usprawiedliwieniu takiéj likwidacyi, dołączają się dokumenta wspierające, które kommunikują się Obrońcy strony, za jego kwitem, z obowiązkiem zwrotu w ciągu 2-ch tygodni, albo przez kancellaryę Pisarza Trybunału.

Dla zapobieżenia rozprawie sądowéj, gdyby zgoda stron względem cyfry zajść mogła, prawo w artykule 524. obowiązuje pozwanego, aby w tydzień po upływie terminów instrukcyjnych, oświadczył, ile zamierza ofiarować powodowi.

Gdyby bowiém strona przeciwna zaakceptowała propozycyę, spór stałby się już niepotrzebnym. W razie przecież sporu o cyfrę, takowy wnosi się na audyencyę sądową po prostem wezwaniu. Jażeli Sąd uzna rachunek za usprawiedliwiony w całości lub części, zasądza kwotę, jaką za stosowną osądzi.

Gdyby okazało się, że proponowana przez pozwanego kwota, jest dostateczną, prawo dotyka rodzajem kary tego powoda, który na propozycyę nieprzystał, gdyż tenże, podług artykułu 525. K. P. S. skazany być powinien na ponoszenie kosztów, poczynając od dnia ofiarowania mu summy. Rozumie się samo przez się, że w razie sporu o cyfrę szkód i straconych korzyści, Sąd mocen jest podług swego uznania, dowody stosowne rozporządzić, *np.* dowód z badania świadków, opi[nii] biegłych, albo przysięgi z urzędu.

ROZDZIAŁ III.

O obrachowaniu produktów.

W tym przedmiocie, Kodex Postępowania Sądowego, nieposzedł za systemem dawnéj Ordonansy, która odrębne formy przepisała, ale ograniczył się (w artykule 526) na odesłaniu do późniéj zamieszczonych w następnym tytule przepisów, o zdawaniu rachunków.

ROZDZIAŁ IV.

O zdawaniu rachunków.

Nazywa się zdaniem rachunków, spis szczegółowy w przedmiocie pobranych dochodów i poczynionych wydatków ze strony osoby, która administrowała cudzą własnością. Kodex Postępowania Sądowego, idąc za śladem Ordonansy z 1667 r. zajmuje się zdawaniem rachunkow z powodu wykonania wyroków, gdy najczęściéj, strona zobowiązana do zwrotu dochodów, obowiązana jest złożyć rachunki.

Też same przecież przepisy, odnoszą się i do zdawania rachunków, gdy takowe odbywa się nie skutkiem wyroku *np.* w razie gdy pupil po wyjściu z opieki żąda rachunku od swego byłego opiekuna.

Mogą wprawdzie strony użyć formy aktu pozasądowego, urzędowego albo prywatnego, lecz ile razy spór jaki powstaje, albo jedna ze stron jest niezdolną do działania, użycie form sądowych jest niezbędnem. Prawo zajmuje się przedewszystkiem wskazaniem *właściwości* Sądu w téj materyi (artykuł 527).

Tu jest pod pewnym względem odstąpienie od zasady, że pozwany powinien być pociągnięty przed Sąd swego zamięszkania.

Już Ordonansa z 1677. r. zaprowadziła nowość, że osoby obowiązane do rachunku, przez Sąd mianowane, pociągać należy przed ten Sąd, który ich zamianował do sprawowania obowiązków, zdanie rachunku, za sobą pociągających.

Tę zasadę Kodex Postępowania Sądowego powtórzył, dodając jeszcze względem opiekunów tę zasadę, że powinni być pociągani przed Sąd tego miejsca, gdzie opieka została urządzoną.

Ta właściwość jest obowiązkową, a nie od dowolności strony powodowéj zawisłą. (art. 537).

Daléj w artykule 528. Kodex Postępowania Sądowego stawia tę zasadę: że w przypadku appellacyi od wyroku, który żądanie rachunku odrzucił, Sąd Appellacyjny sam niezajmuje się zarządzeniem rachunku, jak by to podług artykułu 473. K. P. S. mogło się zdawać właściwem, ale obowiązany jest odesłać strony dla zdania rachunku i wydania w téj mierze wyroku, przed Trybunał, który tymże wyrokiem wyznaczony będzie. Może być Trybunał ten sam lub inny. Cel prawa jest, aby przedmiot rachunkowy, czasem bardzo zawikłany, niebył pozbawiony instancyi. Żądania w przedmiocie rachunku, mogą pochodzić albo od téj strony, która ma prawo domagać się złożenia rachunku i zasądzenia w następstwie tego, reszty należności, albo też od strony do złożenia rachunku obowiązanéj, która domaga się przyjęcia jéj rachunku i zwrotu jéj zaliczeń.

Gdy jest kilka stron, mających łączne prawo do wymagania rachunku, *np.* kilkoro rodzeństwa wyszłych z opieki, prawo chce aby jednego mieli Obrońcę.

Gdyby niezgodzili się na wybór i każdy chciał działać oddzielnie, to Obrońca z nominacyi najstarszy, będzie za wszystkich działać. Wolno wprawdzie jednéj ze stron, wybrać sobie oddzielnego Obrońcę, ale w takim razie, koszta takiego oddzielnego przychodzenia, jego samegoby ciążyły. (artykuł 529).

Wrazie wyniesienia żądania o zdanie rachunku, Sąd albo nieuznaje potrzeby zdania rachunku, albo uznaje. W tym ostatnim razie, mianuje zarazem Sędziego delegowanego i oznacza termin, który biedz zaczyna od daty doręczenia wyroku. (artykuł 530).

Wyrok skazujący na zdanie rachunku, tem samem mieści w sobie pośrednio niejako skazanie na zapłatę pozostałej należności, jaka się okaże.

Z wyroku więc takiego, można zapisać ostrzeżenie na majątku osoby, do zdania rachunku obowiązanéj.

Pod względem formy, rachunek, zdaje się za pośrednictwem Obrońcy. Zaczyna się on od wstępu, obejmującego wzmiankę o akcie lub wyroku, nakazującym czynność, z któréj obowiązek zdania rachunku wynika (*np.* o uchwale Rady Familijnéj mianującéj opiekuna) jako też wzmiankę o wyroku nakazującym rachunek. Z obawy, żeby redakcya takiego wstępu, niemieściła pism zbyt obszernych, a przez to kosztownych, prawo w artykule 531. K. P. S. stanowi: że tylko 6. kart można przyjąć do obrachunku kosztów, to jest za 6. kart pisma likwidować, choćby rzeczywiście ten wstęp więcéj obejmował.

Podług dawnych urządzeń Ordonansy, rachunek dzielił się na 3. części i powinien był obejmować nawet summy, które miały się otrzymać, ale niewpłynęły.

Kodex Postępowania Sądowego, prostsze formy wskazuje. Podług artykułu 533. rachunek ma obejmować dochody i wydatki rzeczywiste oraz bilans,, a na przedmioty mające się odzyskać, oddzielna może być rubryka. Nawet koszta z powodu rachunku, wchodzą do rzędu wydatków, jakie przypadają do zwrotu, zdającemu rachunek. Do ich rzędu, podług artykułu 532. zaliczają się koszta podróży, gdy były potrzebne, i wynagrodzenie Obrońcy za doprowadzenie do porządku papierów rachunkowych.

Podług artykułu 534. zdający rachunek powinien go podać i zaręczyć za jego rzetelność, czy to osobiście, czy przez

szczególnego pełnomocnika, w dniu wskazanym przez Delegowanego, w przytomności odbierających rachunek, albo po należytem ich przywołaniu, które dzieje się przez ręce Obrońcy, gdy mają takowego.

Gdyby zobowiązany do zdania rachunku, dał upłynąć terminom, bez zdania rachunku, mógłby do tego być znaglonym albo zajęciem i przedaniem jego majątku, do wysokości cyfry przez Sąd oznaczonéj, a nawet pod przymusem osobistym, gdyby to Sąd uznał za stosowne.

Po przedstawieniu rachunku, jeżeli jest już przyznana jaka pozostałość na korzyść osoby, mającéj prawo wymagać złożenia rachunku, ta osoba żądać może od Sędziego delegowanego, aby nie czekając ostatecznego ukończenia sporu o rachunek, dał rozkaz do wyexekwowania téj przewyżki. (art. 533).

Podług artykułu 536. po podaniu rachunku i zaręczeniu za jego rzetelność, kopja takowego powinna być wręczona Obrońcy strony odbierającéj rachunek, a gdyby ich było kilku, to starszemu Patronowi, jeżeli mają łączny interes (a to dla zmniejszenia kosztów). Podobnież dla interwenientów, nowych wręczeń się nie czyni. Dokumenta powinny być parafowane i liczbowane przez Patrona osoby, zdającéj rachunek.

Przed zaprowadzeniem kodexu we Francyi, w przedmiocie rachunków było kosztowne postępowanie, bo strony sobie wzajemnie wręczały obszerne monita i remonita.

Kodex Postępowania Sądowego bardzo uprościł formy, wymagając tylko, aby strony przed Delegowanym, w terminie oznaczonym, podawały swe zarzuty i uwagi do protokułu, co może doprowadzić do porozumienia. Po spisaniu protokułu, gdy zgoda nienastąpi, albo nawet po upływie terminu bez stawiennictwa, sprawa po prostem wezwaniu, wprowadzoną zostanie na audyencyą i na relacyę Sędziego, który o terminie wzwiankę w protokule zamieści; po wysłuchaniu relacyi, strony mogą jeszcze swe głosy Sądowi przedstawić.

Dawna procedura, dopuszczała nieskończonych sporów o sprostowanie rachunków. W miejsce tych rewizyi rachunków, pod dawnem prawem znanych, Kodex Postępowania Sądowego dozwolił jedynie akcyi z powodu błędów, opuszczeń, albo wreszcie z powodu fałszywego albo dwukrotnego zapisania jakiego szczegółu, a to przed tych samych sędziów, którzy względem rachunku stanowili. Z niestawiennictwa odbierającego rachunek, ta jeszcze wypływa korzyść dla zdającego rachunek, że gdyby jaka przy nim znalazła się pozostałość, to ją zachowa u siebie bez procentu, a jeśli zaś idzie o rachunek opiekuńczy, złoży ją do depozytu lub wystawi kaucyę. Wyrok stanowczy w materyi zdania rachunków, ustalić powinien cyfrę, jaką jedna strona ma drugiéj zapłacić.

ROZDZIAŁ V.

O obrachowaniu wydatków i kosztów.

Projekt Kodexu Postępowania Sądowego, obejmował kompletne przepisy we względzie postępowania co do likwidacyi kosztów. Na skutek przecież uwag Rady Stanu, całą tę część z Kodexu Postępowania Sądowego wypuszczono, pozostawiając ją oddzielnym urządzeniom. Artykuł właśnie 544. K. P. S. obejmuje przyrzeczenie podobnego urządzenia, które we Francyi wyszło rzeczywiście pod datą 16. Grudnia 1807. roku, to jest, jednocześnie z Taryffą kosztów. U nas urządzenie to niema mocy obowiązującéj, równie jak i Taryffa. To też u nas, tak w sprawach sumarycznych, jak i ordynaryjnych bez różnicy, likwidacye kosztów przygotowują na stęplu Obrońcy stron w processach będących i wpisują szczegółowo pozycye wydatków na process poniesionych. W Senacie, zaniedbanie podobnéj likwidacyi, skutkuje pominięcie kosztów w wyroku.

ROZDZIAŁ VI.

Przepisy ogólne względem przymuszonéj exekucyi wyroków i aktów.

Wyrok lub akt urzędowy, z którego jaki obowiązek wynika, są zapewne dla wierzyciela silną bronią przeciwko dłużnikowi.

Jeżeli jednak dłużnik niewykonywa dobrowolnie wyroku lub aktu, wierzyciel ma jeszcze wiele do przebycia, zanim zapłatę otrzyma.

ODDZIAŁ I.

O warunkach potrzebnych do uważania tytułu, za wykonalny.

Do Panującego wyłącznie należy władza wykonawcza. Na téj podstawie opiera się zasada, że niemoże mieć miejsca, żadna exekucya, tylko w imieniu Panującego.

Artykuł też 545. Kodexu Postępowania Sądowego stanowi: „że żaden wyrok, ani akt niebędzie mógł byc exekwowanym, jeżeli niema téjże saméj intytulacyi jak ustawy i niejest zakończony zaleceniem do Urzędników w artykule 146. K. P. S. wzmiankowanem; czyli inaczéj mówiąc, jeżeli niejest opatrzony *klauzulą exekucyjną*. Do decyzyi wszakże odręcznych klauzula niejest potrzebną.

Kodex Postępowania Sądowego wprawdzie, niestanowi tego wyraźnie, że exekucya prowadzona na zasadzie tytułu, klauzulą exekucyjną nieopatrzonego, jest nieważną ale w obec wyrażenia artykułu 545. że ani akt ani wyrok niebędzie mógł być wyexekwowanym, nieważność ta, żadnéj wątpliwości niepodlega.

Exekucya taka, już w samym swym zarodzie byłaby wadliwą i stanowiłaby pewien rodzaj przywłaszczenia sobie

attrybucyi Władzy. Klauzula exekucyjna, niemoże być do dana tytułowi, jak tylko przez Urzędnika publicznego, mianowicie, przez Predzyującego lub jego zastępcę, jeżeli chodzi o wyrok, a przez Rejenta, jeżeli idzie o akt notaryalny. Wypis opatrzony tego rodzaju klauzulą, wydany przez Pisarza lub Rejenta, nazywa się wyciągiem głównym, dla odróżnienia go od zwykłych wypisów, klauzulą exekucyjną nieopatrzonych. Taka klauzula nadaje moc obowiązującą aktom lub wyrokowi w całym kraju. Stanowi to wyraźnie artykuł 547 K. P. S. znoszący zarazem dawne formuły zwane *visa i pareatis*, używane dla nadania wykonalności wyrokom w innéj prowincyi zapadłym. Ze względu jedynie na potrzebę upewnienia się o tożsamości podpisów, wyroki Sądów oraz akty mające być exekwowane w jurysdykcyi innego Trybunału, legalizują się przez Prezesa Trybunału właściwego. Wyroki Senatu i Sądu Appellacyjnego, oraz akty przez Pisarzy aktowych przyjmowane, legalizacyi do użytku w kraju wcale niepotrzebują. Brak legalizacyi, gdzie jest potrzebna, nieniweczyłby exekucyi, ale może skutkować jéj wstrzymanie.

Stosownie do artykułu 545. K. P. S. powaga wydanych wyroków w kraju, nieprzechodzi jego granic.

Wyroki Sądów zagranicznych, (mówi artykuł 546. K. P. S.) i akty przyjęte przez zagranicznych urzędników, mogą być wykonane w kraju, tylko w sposobie i przypadkach, przepisanych artykułami 2123 i 2128. K. C.

Wprawdzie te ostanie przepisy jako w tytule o hypotekach pomieszczone, niemają u nas mocy obowiązującéj, ale i nasze przepisy prawa hypotecznego, mieszczą rozporządzenia podobne.

I tak: podług artykułu 111. ustawy Hypotecznéj, hypoteka sądowa, może wypływać z wyroków wydanych w kraju obcym, lecz wtedy tylko, gdy uznane zostały za wykonalne przez Sąd krajowy, co nieubliża rozporządzeniom przeciwnym, jakie mogą być objęte w prawach politycznych lub traktatach.

Wykonalność wyroków w Cesarstwie zapadłych, poddana jest innym prawidłom.

Chcąc wprowadzić w wykonanie wyrok, albo akt urzęoowy, zapadły w Cesarstwłe, niepotrzeba udawać się już do Sądu, ale wnieść tylko wypada podanie do Prezesa Trybunału, który wydaje prosty nakaz wykonania (Zdanie Rady Państwa 12. Stycznia 1838. roku, T. XXI. Dp. f. 381).

Wyroki wszakże w Cesarstwie zapadające, powinny być poświadczone przez właściwy Rząd Gubernialny Cesarstwa co do podpisów, a o takiem poświadczeniu. Kommissya Rządowa Sprawiedliwości, zawiadomioną być powinna, Kommissya znowu, właściwego Prezesa uprzedza, i potem dopiero Prezes, ów nakaz do wykonania, to jest: klauzulę exekucyjną dodaje.

Wzajemność zachodzi co do wyroków w Królestwie zapadających, gdyż te w Cesarstwie mają moc wykonawczą.

Dopóki Rzeczpospolita Krakowska istniała, miała też miejsce wzajemność z Królestwem, względem mocy obowiązującéj wyroków i aktów, które niepotrzebowały już przechodzić pod rozpoznawanie ich wewnętrznéj osnowy przed Sądy Królestwa, lecz wrost exekwowanemi być mogły.

Co do aktów przyjętych przez Urzędników publicznych za granicą, to one niesą pozbawione znaczenia w kraju, i zasługują na wiarę co do swéj osnowy, gdy są należycie zalegalizowane, a to na zasadzie „*locus regit actum.*"

Podług nawet artykułu 115. Ust. hyp. z 1818 roku, mogą posłużyć za podstawę do ustalenia praw hypotecznych. Takie wszakże akty, jako nieopatrzone klauzulą exekucyjną, same z siebie niesą wykonalne, lecz wykonalność tę otrzymać mogą, skutkiem wyroku sądowego.

Zachodzi pytanie: czy Trybunały, mając sobie przedstawione do nadania im wykonalności, wyroki Sądów zagranicznych, powinny ograniczyć się jedynie na ocenieniu, o ile też wyroki niemieszczą w sobie jakich rozporządzeń przeciwnych porządkowi publicznemu, czy też powinny rozpoznać i meritum sprawy.

We Francyi ustaloną jest zasada, jurysprudencyą Sądu Kassacyjnego wsparta, że meritum sprawy powinno być rozpoznane, szczególniéj, pod tym względem, czy wyrok niejest przeciwny zasadniczym przepisom prawa krajowego *np.* gdyby wyrzekał przymus osobisty przeciwko starcowi siedemdziesięcioletniemu, gdyby utwierdzał wielożeństwo i t. p.

Niestanowi różnicy ta okoliczność, czy wyrok zapadł na korzyść cudzoziemca, czy też na korzyść krajowca.

I u nas także rozporządzenie artykułu 111. Ust. hyp. w związku z artykułem 546. K. P. S. będące, niewskazuje żadnego wyjątkowego sposobu, rozpoznania wyroków zagranicznych, z czego wyprowadzać należy ten wniosek, iż zwykłym poddane są przepisom.

Prawo rewizyi wyroku Sądu zagranicznego, rozciąga się i do wyroków Polubownych; Sędzia bowiem Polubowny zagraniczny, równie jak zwyczajny, mógł przy wydawaniu wyroku, trzymać się praw lub urządzeń i pojęć, przeciwnych tutéjszym.

Sądem właściwym do dodania klauzuli exekucyjnéj wyrokowi zagranicznemu, byłby ten Sąd, który byłby właściwy u nas do rozpoznania sporu; a więc i Trybunał Handlowy mógłby rozpoznawać spór handlowy.

ODDZIAŁ II.

O exekucyi wyroków względem trzecich.

Zdarza się, że wyrok mieści rozporządzenia, które jedynie trzeci wykonać może. I tak: wyrok który nakazuje wykreślenie wpisu hypotecznego, niemoże być wykonany jak przez Pisarza hypotecznego; wyrok rozporządzający wydanie złożonéj w Banku; summy niemoże być wykonany, jak przez tenże Bank; wypuszczenie wreszcie na wolność, tylko przez Nadzorcę więzienia może być spełnione.

Jak tylko wyrok nieulega ani oppozycyi ani appellacyi, trzeci powinien go wykonać, zaraz po udowodnieniu dopełnionego stronie i jéj Obrońcy doręczenia.

Jeżeli przecież wykonywanym jest przeciwko trzeciemu wyrok, ulegający oppozycyi, lub appellacyi, samo okazanie trzeciemu wyroku prawnie doręczonego, niewystarcza, i trzeba wtenczas jeszcze dowieść, że do chwili żądanego wykonania wyroku, ani oppozycya ani appellacya złożoną niezostała.

Dla zaprowadzenia pod tym względem kontrolli, artykuł 163. K. P. S. stanowi: że w kancellaryi Pisarza Trybunału, będzie utrzymywaną księga do zapisywania wzmianki o zakładanych oppozycyach, przeciwko wyrokom zaocznym.

Daléj artykuł 164. stanowi, że żaden wyrok zaoczny niebędzie exekwowany przeciwko trzeciemu, chyba po zaświadczeniu Pisarza, iż żadna oppozycya, niezostała w księgę wpisaną.

W harmonii z tym przepisem, artykuł 548. K. P. S. stanowi, że wyroki nakazujące zniesienie aresztu, wymazanie wpisu hypotecznego, lub inną jaką czynność, mającą być wykonaną przez trzeciego lub przeciwko niemu, niebędą mogły być exekwowane przez trzeciego, lub przeciwko niemu, nawet po terminach oppozycyi lub appellacyi, chyba na zaświadczenie Obrońcy strony popierającéj, i zaświadczenie Pisarza, stwierdzające, iż niema przeciwko wyrokowi ani oppozycyi ani appellacyi. W tym celu, podług art. 549.K. P. S. Obrońca strony appelującéj zrobi wzmiankę o appellacyi, w księdze na ten cel utrzymywanéj.

Podług artykułu 550. dopiero na zaświadczenie, że niema ani oppozycyi ani appellacyi, Sekwestratorowie, Pisarze Hypoteczni i inne osoby, obowiązani będą zadość uczynić wyrokowi.

Gdyby w chwili wykonywania wyroku przeciwko trzeciemu, strona skazana, istotnie założyła już przeciwko temuż wyrokowi oppozycyę lub appellacyę, choć bez zameldowania tego w Kancellaryi Pisarza Trybunału, exekucya w stosunku do tego kto ją wywołał będzie nieważną; a ten, kto pod-

stępnie exekucyę wykonał, powinien być zobowiązany do zwrotu tego wszystkiego, co otrzymał, w skutek odbycia exekucyi bez względu na oppozycyę lub appellacyę. Trzeci przecież wtedy tylko byłby odpowiedzialnym, gdyby wykonywał wyrok bez świadectwa niezałożonéj oppozycyi i appellacyi.

Tu objaśnić wypada, że gdyby wyrok zaoczny zapadł przeciwko stronie niemającéj ustanowionego Obrońcy, nienależy mniemać, aby exekucya podobnego wyroku, niemogła mieć miejsca, jak po terminie do oppozycyi. Tak sądząc, weszlibyśmy w błędne kółko (circulus vitiosus) gdyż przeciwko takim wyrokom oppozycya służy, do czasu ich wyexekwowania, a właśnie często ta czynność, do wykonania któréj trzeci jest obowiązany, może stanowić jedyny sposób wykonania wyroku. Wyrok więc zapadły zaocznie, przeciwko stronie, niemającéj Obrońcy, będzie mógł być wykonywany przeciw trzeciemu, jak tylko termin 8-mio dniowy upłynie.

Pod względem appellacyi, trzeba także przyjąć za zasadę, że nie sama możność założenia takowéj, lecz istotnie założona appellacya, ma skutek zawieszający. Zasada ta ogólna, uledzby musiała tylko przed wyraźnem wyjątkowem rozporządzeniem prawa, którego artykuł 548. nieobejmuje. Jeżeli strona skazana, chce przeszkodzić exekucyi wyroku, niech z appellacyą się pośpieszy.

W razie bowiem nieużycia tego środka, nadaremnie sprzeciwiałaby się wykonaniu przeciwko trzeciemu niezaappellowanego wyroku, tak samo, jakby w takim wypadku, sama poddać się musiała exekucyi, wymierzonéj czy przeciw jéj majątkowi, czy osobie. W każdym razie, świadectwo Pisarza o niezałożeniu oppozycyi lub appellacyi, mające być podstawą exekucyi przeciwko trzeciemu, w ciągu fataliów oppozycyjnych lub appellacyjnych, prowadzić się mającéj, powinno być świeżo przed rozpocząć się mającą exekucyą wydane.

W razie bowiem świadectwa nieświeżéj daty, a tem samem niepewności, czy po wydaniu takowego, opozycya lub

appellacya niezaszła, trzeci dla zasłonięcia się od odpowiedzialności, powinien wymagać drugiego świadectwa.

To wszystko co dotąd było powiedziane, odnosi się do takich wyroków, które rygorem tymczasowéj exekucyi opatrzone niesą.

Obecnie należy zastanowić się nad tem: *Czy wyroki rygorem wykonalności opatrzone, trzeci pawinien wykonać bez względu na zaszłą oppozycyę lub appellacyę*

Sąd Kassacyjny Paryski w 1842 roku. pytanie to rozwiązał przecząco; uznał bowiem, że artykuł 548. przynajmniéj co do wypłat trzeciemu uskutecznić się winnych, derogował artykułowi 135. W tym duchu także zapadł w Senacie wyrok w 1863. roku. Teorya przyjęta w tym wyroku, to tylko ma za sobą, że artykuł 548. K. P. S., wymagając świadectw niezałożonéj oppozycyi lub appellacyi, nierozróżnia wyroków pod tymczasową exekucyą zapadłych, od wyroków, nieopatrzonych tym rygorem i że czasem zapłata przez trzeciego, może zrządzić szkodę niepowetowaną.

Niezdaje mi się jednak odpowiednią istotnej myśli prawa. Zapłata którą czasem wykonać potrzeba dla zasłonięcia się od sprzedaży ruchomości, przedsiębranéj z wyroku tymczasowo wykonalnego, może także temuż dłużnikowi zrządzić szkodę niepowetowaną, jeżeli extrahent exekucyi jest niewypłacalny. Szkoda również może być niepowetowaną, jeżeli sprzedaż ruchomości już dopełnioną została.

Obok tego, brak wyraźnéj wzmianki w artykule 548. o tymczasowej exekucyi, nic tu niestanowi, bo artykuł ten jedynie zajmuje się środkiem zabezpieczenia 3-ch od skutków dokonanéj przedwcześnie zapłaty; niemógł więc ten przepis mieć na względzie wyjątkowych rozporządzeń w artykule 135. K. P. S. o tymczasowéj exekucyi, zawartych, które inaczéj, pozostałyby bez wykonania.

Bliższe rozwinięcie tego przedmiotu znajduje się w zbiorze Jurysdykcyi Senatu Nr. 587.

ODDZIAŁ III.

Prawidła ogólne dotyczące exekucyi prowadzonéj przeciwko dłużnikowi.

Gdy dłużnik skazany jest na wydanie pewnego oznaczonego przedmiotu, exekucya odbywa się w sposób nader prosty. Mianowicie: strona która uzyskała wyrok, po dopełnionem onego doręczeniu, zostaje protokułem Komornika wprowadzoną w posiadanie żądanego przedmiotu. Wrazie sporu ze strony skazanego, Komornik żąda dodania mu pomocy wojskowéj i wierzyciel zostaje wprowadzony siłą w to posiadanie.

W podobny sposób postępuje wierzyciel, gdy wyrok nakazał dokonanie, albo zniszczenie jakich robót. Gdy sama strona exekwowana ich nieprzedsiębierze, to na jéj koszt najmuje się ludzi i uskutecznia się potrzebna czynność pod kierunkiem Komornika (*np.* zamurowanie okna, rozwalenie muru).

Lecz zwykle, prawa wierzyciela, ograniczają się do żądania od dłużnika zapłaty summy pieniężnéj lub innych przedmiotów do strawienia. Wtenczas to, wierzyciel ma wiele do przebycia, zanim należność swą odzyska. Srodki exekucyjne jakie mu służą, stosownie do okoliczności są:

1. Przyaresztowanie dłużnika.
2. Zajęcie jego nieruchomości.
3. Zajęcie j go ruchomości, rent, lub wierzytelności.

Każdy z tych środków ma oddzielne, właściwe sobie prawidła postępowania, lecz są pewne prawidła wspólne wszystkim, albo niektórym z tych środków. Te to ogólne prawidła, są przedmiotem niniejszego rozbioru.

Prawo nasze w zasadzie, nieidzie za śladem prawa Rzymskiego; niechce bowiem, aby exekucya przedsiębraną była przeciwko dłużnikowi, bez poprzedniego zagrożenia.

Zajęcie ruchomości i nieruchomości, równie jak przyaresztowanie osoby, winno być poprzedzone nakazem. Wyjątek stanowią niektòre zachowawcze zajęcia ruchomości, co jest spowodowane nagłością, a niemoże mieć dla dłużnika zbyt uciążliwych skutków.

Nakaz, powinien być uczyniony w zwykłéj formie wezwań i stosownie do rodzaju exekucyi, którą poprzedza, powinien obejmować właściwe szczegóły.

Każden tyłuł autentyczny i wykonalny, mianowicie: wypis główny czy to aktu notaryalnego, czy wyroku, jest dostateczną podstawą do zajęcia ruchomości i nieruchomości. Przymus osobisty, jedynie na zasadzie wyroku, wykonany być może. (Artykuł 2067. K. C.).

Do zajęcia ruchomości dość jest, gdy wierzytelność przyznana składa się z przedmiotów likwidalnych i pewnych, które w przyszłości na gotowiznę zamienione byc mogą; lecz przymus osobisty może być wykonany jedynie w poszukiwaniu wierzytelności zewaluowanéj na pieniądze.

Do zajęcia ruchomości oddanie Komornikowi tytułu, klauzulą exekucyjną opatrzonego, stanowi dla tegoż Komornika, dostateczne upoważnienie; do zajęcia wszakże nieruchomości i uwięzienia, Komornik potrzebuje upoważnienia szczególnego.

Artykuł 551. stanowi:

„Niebędzie wolno uskuteczniać zajęcia ruchomości lub nieruchomości, jak tylko na mocy tytułu do exekucyi upoważniającego i za pretensye czyste i pewne. Jeżeli dług należny, niejest kwotą pieniężną, wstrzymanem zostanie po zajęciu, wszelkie dalsze postępowanie, póki ocenienie jego nie nastąpi.“

Jakkolwiek przepis ten mówi o zajęciach ruchomości bez różnicy, niestosuje się on jednak do zajęć wyłącznie zachowawczych.

Ażeby tytuł był wykonalny w znaczeniu prawnem, potrzeba:

1. Ażeby objęte nim zobowiązanie, było wymagalne.

2. Ażeby był autentyczny.

3. Ażeby był opatrzony klauzulą exekucyjną.

Wierzytelność może być i likwidalna i pewna, niebędąc przecież wyrachowaną na pieniądze, gdy zasądzono komu pewną miarę zboża, lub innych przedmiotów do strawienia, których jakość i ilość są udeterminowane.

Lecz jeżeli zobowiązanie dotycze przedmiotów nie do strawienia, jeżeli *np.* dłużnik zobowiązał się dostawić konia, w czasie oznaczonym, wierzyciel może żądać wydania mu w posiadanie przynależnego konia lub innego przedmiotu (o ile takowy w posiadaniu dłużnika zostaje), lecz niemoże rozwinięciem exekucyi do innego majątku dłużnika, zmuszać go do wykonania przyjętego zobowiązania, (chybaby cena przedmiotu, lub też wynagrodzenie szkód i straconych korzyści, na wypadek niewykonania zobowiązania, ustanowionem było wyraźnie w umowie lub wyroku).

W poszukiwaniu wierzytelności likwidalnéj i pewnéj, można przed jéj zewaluowaniem na pieniądze dopełnić zajęcia, lecz dalszą exekucyę i sprzedaż wstrzymać należy. Wynika to z osnowy artykułu 551. K. P. S. (powyżéj przywiedzionéj).

Co się tycze przymusu osobistego, mamy ogólne prawidło w artykule 552. K. P. S. zawarte.

Artykuł ten stanowi:

„Że co do przedmiotów ulegających ewaluacyi na pieniądze, przymus osobisty, niebędzie mógł być wykonany przed dopełnieniem takowéj.

Cel prawa oczywisty: aby przez zaofiarowanie długu można się było od przymusu osobistego uchronić.

Z osnowy wszakże artykułu 552. K. P. S., to daléj wynika, że przymus osobisty, może być wykonany (z argumentu e contrario) bez ewaluacyi poszukiwanego przedmiotu na pieniądze, jeżeli przedmiot ten, takiéj ewaluacyi z natury swéj nieulega; *np.* jeżeli zachowawca publiczny, zobowiązany

jest pod przymusem osobistym, do złożenia rejestrów lub minut.

W zasadzie, samo oddanie tytułów exekucyjnych Komornikowi przez stronę lub jéj pełnomocnika, już stanowi dla niego dostateczne umocowanie do działania, celem odbioru należności, ale w artykule 556. K. P. S. prawo stanowi wyjątek, a to ze względu na ważność tych środków exekucyi,; przyaresztowania i zajęcia na subhastacyę. Komornik potrzebuje wtedy upoważnienia specyalnego. W zasadze ogólnej, tylko strona żądająca ma prawo żalić się, że bez jéj upoważnienia, czynność przez urzędnika wykonaną została; lecz tu przepis artykułu 556. zdaje się być postawiony także w interesie dłużnika, któremu też służy możność zrobić użytek z niezastosowania się do tegoż rozporządzenia.

Nie idzię jednak za tem, aky Komornik miał obowiązek doręczać swoje umocowanie lub zrobić o niem pod nieważnością, wzmiankę w protokule.

Wymaganie bowiem takie, byłoby obostrzeniem przepisów. Dłużnik nawet niema prawa zarzucać, że pełnomocnictwo niemiało daty pewnéj w chwili protokułu; dość aby było przedstawione dłużnikowi, na każde jego żądanie, Ostatnie prawidło, wspólne wszystkim exekucyom, jest to: że strona exekwowana, powinna uszanować w osobie Komornika wykonawcę prawa, działającego w imieniu Panującego.

Artykuł 555. stanowi:

Że urzędnik, obrażony w czasie wykonywania swych obowiązków, spisze protokół niesforności; a następnie użyte będą kroki przepisane kodexem kryminalnym.

Jakie kary są za opór w exekucyi, kodex kar głównych i poprawczych objaśnia.

ODDZIAŁ IV.

O właściwości Sądu, w predmiocie exekucyi przymuszonéj.

Tu naprzód przychodzi nam zastanowić się nad właściwością bezwzględną, to jest, do jakiego rodzaju Sądów należą spory téj natury. Na pytanie to, znajdujemy odpowiedź w artykułach 472. i 553. K. P. S.

Tak więc spory, w exekucyi wyroków wynikające, należą do tego Trybunału Cywilnego, który wyrok wydał, albo któremu Sąd wyższy exekucyę poruczył, zaś spory względem exekucyi przymuszonéj wyroków przez Trybunały Handlowe wydawanych, poddane są rozpoznaniu Trybunałów Cywilnych tego miejsca, gdzie exekucya jest przedsiębrana. Podobnież i wyroki przez Sądy Pokoju, oraz Sądy Polubowne wydawane, tejże saméj podpadają zasadzie. Z pomiędzy różnych Trybunałów, ten Trybunał jest pospolicie właściwym do rozpoznawania sporów exekucyjnych, w obrębie którego exekucya jest poszukiwaną. Zasada ta, doznaje wyjątku w pojedynczych przez prawo oznaczonych przypadkach, zawsze jednak, Trybunał miejsca exekucyi, mógłby stanowić względem niéj tymczasowo, aż do wyrzeczenia Sądu właściwego, gdyby spór exekucyjny pod inną jurysdykcyę podchodził.

Jeżeli w czasie exekucyi przymuszonéj, trafi się opór czynny, albo obraza urzędnika, wykonywającego exekucyę, to przedmiot taki rozpoznają Sądy karne.

O PRAWACH SPADKOWYCH
MAŁŻONKA

PODŁUG

KODEXU CYWILNEGO POLSKIEGO

z poglądem historyczno-dogmatycznym

napisał

Karol Filipski

O PRAWACH SPADKOWYCH MAŁŻONKA.

Sukcessya małżonka po współmałżonku, najściśléj związana z stosunkami ich majątkowemi, bo gdy te są próbierzem zdolności prawnéj żony, o ile takową ma przyznaną i prawa wzajemne małżonków do spadku, przybierają właściwy sobie charakter. Z uwagi zresztą, iż przez długi czas, przeważnie lub wyłącznie na stosunkach majątkowych między małżonkami, spoczywały ich prawa spadkowe, zostawiając prawodawstwa własnéj troskliwości, zabezpieczenie wzajemnych praw majątkowych, na przypadek śmierci jednego z nich, stosunki majątkowe między małżonkami, musiemy mieć ciągle na uwadze, a niewdając się w szczegółowy rozbiór, o tyle się nad niemi zatrzymywać będziemy, o ile bezpośrednio zabezpieczają prawa majątkowe, na przypadek śmierci jednego z małżonków.

Ten punkt wyjścia odbijać się będzie w całym rozwoju praw spadkowych małżonka, począwszy od starożytnego Rzymu, aż do prawa obecnie w kraju naszym obowiązującego.

Kodex cywilny francuzki u nas obowiązujący, jakkolwiek co do praw wzajemnych małżonków został zmieniony, jednak i te zmiany osnute są na jego przepisach.

To nas upoważnia do dania ogólnego poglądu na przeszłość, która się składała na wydanie kodexu cywilnego francuzkiego w sposób systematyczny ułożonego, ujmującego wszystkie stosunki życia prywatnego, a w szczególności majątkowe małżonków.

Niemyślimy przechodzić przez wszystkie fazy; chodzić nam tylko będzie o podanie pierwszych zasad, jakiemi rządziły się narody pojedyncze w różnych epokach, zamięszkujące dzisiejszą Francyę, wolne jeszcze od wpływów obcych, a jakkolwiek przy fluktuacyi różnych narodowości, ulegały wzajemnym zmianom, zawsze jednak na ziemi francuzkiéj pozostawiły szczątki rodzime.

Dla całości poglądu, tem więcéj, iż zmiany kodexu cywilnego francuzkiego, wywołane były innem zapatrywaniem się na prawa majątkowe małżonków, damy ich krótki rys z czasów Rptltéj Polskiéj.

Poczem przystąpiemy do prawa obowiązującego.

1. W prawie Rzymian (1).

Rzym, sięgając epoki jego istnienia najdawniejszéj, aż po koniec Rpltéj do końca wieku VII od założenia Rzymu, był dalekim od pojmowania w znaczeniu dzisiejszym chrześcijańskim, familii. Familia rzymska, jest jedynie instytucyą polityczną, absorbującą wszelkie pożycie familijne, opierać się

(1) D. 38 § 11 i 16; C. b. § 18 i 55; Nov. 18 c. 5. Nov. 53 c. 6. Nov. 89 c. 12. Nov. 117. N. 118.

winne na miłości, zoobopólnem poświęceniu, wreszcie przywiązaniu, będącemi jedynym węzłem dzisiejszych familii. Rzymska ówczesna familia, jak już sam wyraz wykazuje, tak jak Festus wywodzi z języka Osków od wyrazu „famel" oznacza to samo co niewolnik, servus; była złączona węzłem nieograniczonéj władzy ojcowskiéj, suprema patria potestate. On jeden był sui juris, żona zaś i dziecko, alieni juris. Z całym przybytkiem domowym, stanowili jego familię, jego wyłączną własność.

Kobieta przez wejście w związki małżeńskie, nietraci jus connubii et commercii i może ex re tych atrybucyi nabywać i zobowiązywać się, lecz co nabędzie, należy do ojca familii, jéj męża, a to z tego prostego wniosku, że owoce jakie przynosi rzecz nasza, do nas należą (1). Jednak z drugiéj strony, w dalszéj konsekwencyi téj zasady, prawo nieprzyznaje jéj zdolności zobowiązywać przez swe akta ojca familii (2).

Kobieta przechodząc do familii męża, przyjmowała cześć bogów domowych, sacra domus, otrzymywała prawa, tytuły i honory córki ojca familii (3).

Kobieta przerywając roczne pożycie małżeńskie, powracała pod władzę pierwiastkowéj familii ojca lub opiekę agnatów—propter levitatem animi. Ojciec familii posiadał władzę życia i śmierci. Syna, córkę, wnuków lub żonę mógł sprzedać, zabić, pozbawić honoru lub wolności. „Jus vitae, necis, vendendique eos jus est". Dopiero Cesarz Konstantyn zabronił pozbawiać ich stanu wolnych (4).

Syn żeniąc się, pozostawał pod władzą ojca wraz z żoną, który mógł ich rozłączać, zakłócać pókój domowy.

Przyszli małżonkowie posiadali jus connubii, zniesione późniéj przez lex Canulea; żona wchodziła w dom męża jako

(1) Gajus II, 86 i III 163.
(2) l. 133. D. 50, 17.
(3) Gajus I 136.
(4) l. 8. C. 47, 10.

taka, bez żadnych uroczystości, tylko za zezwoleniem, mero consensu. Wedle zaś prawa 12 tablic, ułożonych w samym początku wieku IV od założenia Rzymu, po dopełnieniu obrzędów prawno-religijnych (confarreatio), lub też czysto prawnych (coemtio), lub wreszcie przez zamięszkanie w domu męża rok jeden (usus), który to sposób najdłużéj się przechowywał w Rzymie. W każdym z tych przypadków nabycia żony, taż wchodziła in patriam potestatem, wyżéj określoną, a w języku prawnym zwaną in manu conventio ([1]). W ostatnim tylko razie, żona mogła uniknąć manum męża, przerywając corocznie usus trzynocną nieobecnością w domu męża, ut quotannus trinoctio abesset ([2]). Manus męża pociągała za sobą i ten skutek, iż w testamencie mógł żonie ustanowić opiekuna ([3]).

W ogólności co do spadkobrania, testamentowe (testamentaria haereditas), było zasadą. Każdy Rzymianin uważał za poczucie własnéj godności, rozporządzić za życia swym majątkiem. Spadkobranie z samego prawa, ab intestato, było wyjątkowem. Miało w zasadzie wówczas dopiero miejsce, gdy spadkodawca wcale testamentu nie zostawił, lub gdy ten niezachował przepisów prawa właściwych i formalnych, lub wreszcie gdy niezgłosił się ustanowiony w nim dziedzic. Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id, quod fecerit, ruptum irritumve factum est, aut nemo ex eo haeres exstitit.

W takim stanie rzeczy, o zdolności żony, będącéj z tem, co wniosła w dom męża własnością jego, ani o jéj prawach jako takiéj, mowy być niemogło.

Mąż niepotrzebował oczekiwać na żadne prawa spadkowe, bo jak się rzekło, własność żony niebyła jéj ale męża własnością, wchodzącą w skład jego całego majątku, familii.

---

(1) Olim itaque tribus modis in manum conveniebant: usu, farreo, coemtione. Gajus I, 110.

(2) Gajus I, 3.

(3) Uxori quae in manu est, proinde ac filiae . . . . . tutor dari potest Gajus I, 148.

Prawo 12 tablic przypuszcza wprawdzie żonę do spadku, lecz dlatego iż będąc pod władzą męża, uważaną była za córkę. Uxor filiae loco apud maritum est. Należała więc do równego działu z domowymi a mianowicie z synami i córkami pod władzą ojca a jéj męża zostającemi. Ta zasada tak dalece była szanowaną, iż w bezdzietnem małżeństwie, żona cały spadek otrzymywała. Po wspólnym nawet małżonków synie, bierze spadek na równi z siostrami spadkodawcy. Gdy zaś była powtórną małżonką, przchodzi do spadku w części przypadającéj na siostrę po bracie, a synie jéj męża w pierwszem małżeństwie spłodzonym (1).

Późniéj, gdy conventio in manum mariti, wychodziło z użycia, gdy przepisane warunki przez prawo 12 tablic, dla zyskania przez męża manus, były pomijane, a związek małżeński kojarzyło jedynie zezwolenie mero consensu, słowem z przejściem do małżeństw wolnych, sine in manum conventione, żony utraciły prawo dziedziczenia po mężu, łącznie z krewnymi pod jego władzą będącymi.

Prawo jednak pretorskie, jus honorarium, powstające z końcem IV wieku od założenia Rzymu, w duchu pojęć i potrzeb z postępem czasu narodu rzymskiego, łagodząc i rozszerzając ustawę 12 tablic, w wielu razach za zbyt surową lub zupełnie milczącą, naturali ratione et aequitate, odstępuje od pojęć 12 tablic, wedle których sukcessya wypływała z władzy ojca familii,, a biorąc za zasadę węzeł krwi, pokrewieństwo z małżonkiem, przez edykt unde vir et uxor, w braku krewnych linii żeńskiéj, cognati, powołuje do spadku małżonka.

Od najdawniejszych czasów było zwyczajem Rzymian, iż paterfamilias dawał zięciowi podarunek pieniężny, sponsio. Zwyczaj ten upowszechnia się samą siłą rzeczy przy małżeństwach sine in manum conventione i staje się początkiem sy-

---

(1) Sororis autem nobis loco est etiam mater, aut noverca, quae per in manum conventionem, apud patrem nostrum jura filiae consecuta est. Gajus III, 14.

stematu posagowego, z postępem czasu dokładniéj się rozwijającego, i przez całą dalszą epokę istnienia Rzymu, z różnemi odmianami, odcieniami i przywilejami, posag, dós, jest charakterystyczną cechą stosunków majątkowych między małżonkami.

Odtąd ustanowienie posagu ze strony żony, było konieczną cechą prawego małżeństwa, odróżniającą od concubinatu, a jakkolwiek na nim mężowi służyło użytkowanie, jednak własność pozostawała przy żonie (1).

Nawzajem odpowiednio do wielkości posagu, prawodawstwo Justyniana (2) wkłada konieczny obowiązek, ażeby mąż, narzeczony, lub osoby trzecie, uczyniły narzeczonéj lub żonie, swego rodzaju darowiznę, zwaną donatio propter nuptias z greckiego antipherna, celem zabezpieczenia posagu żony, która zdaniem naszem nie jest elementem czysto rzymskim, lecz wzięta jak to zobaczemy, ze zwyczajów Gallów, u których daleko wcześniéj była znaną.

Podczas małżeństwa, żona z téj darowizny nawet użytkowania niemiała. Po rozwiązaniu zaś małżeństwa z winy męża, żona brała część dziecka na własność a całość na dożywocie. W braku dzieci, całość na własność. Po śmierci męża wówczas dopiero przechodziła taka darowizna bezwarunkowo na rzecz żony, gdy jéj posag był dany z tym przywilejem, iż w razie wcześniejszej śmierci, przejdzie na własność męża (3) i wówczas gdy mąż nieuiścił się z posagu (4).

Pozostały majątek żony i męża, prócz posagu i darowizny, propter nuptias, był każdego z nich wyłączną własnością i zostawał pod ich osobistym zarządem, o ile zresztą żona była sui juris.

(1) Quamvis in bono mariti dos sit, mulieris tamen est, l. 75, P. r. D. 23, 3.

(2) Nov. 97, c. I, 2.

(3) l. 29. C. 5, 13. Nov. 20, c. 20, § 1.

(4) C. 5, 3.

W ten sposób wprowadzony rozdział majątkowy między małżonkami, czynił ich zdolnemi do zawierania wszelkich umów między sobą, tak przed, jak i w czasie małżeństwa, pacta dotalia vel nuptialia, byle tylko niebyły przeciwne istocie małżeństwa i porządkowi publicznemu (1). Mogli wzajemnie obdarowywać się arrha sponsalitia, donatio ante nuptias, ustanawiać się dziedzicami legatariuszami (2), z tem jednak ograniczeniem, iż darowizny między żyjącemi, podczas małżeństwa wzajemnie czynić nie mogli (3). Mogli, lecz o tyle tylko, o ile wartość wzajemnie uczynionych darowizn była jednakową (4).

W dalszym swym rozwoju, prawodawstwo rzymskie w ten sposób urządziwszy stosunki majątkowe między małżonkami, oparte na systemie posągowym i rozłączności majątkowéj, — dawszy wszelką im swobodę zabezpieczenia losu wzajemnego wrazie ustania związków małżeńskich, uważało za słuszne mniéj być troskliwem w zabezpieczeniu ich praw spadkowych ipso jure i swą pieczołowitość zwróciło do innych osób związkami krwi złączonych. — I tak:

Justynian biorąc za zasadę principium przyjęte przez prawo pretorskie i przez poprzednich Cesarzy w konstytucyach szanowane, t. j. związek krwi, klassyfikuje wszystkich spadkobierców na 5 klass:

Do klassy 1. zalicza zstępnych z prawego małżeństwa, descendentes, jakoteż uprawnionych, legitimi, niemniéj dzieci przysposobione, adoptati. A nawet dzieci nieprawe, byleby te niepochodziły z cudzołóstwa, albowiem ci ostatni mieli odmówione prawo do alimentów.

---

(1) D. 23, t. 3 i 4; C. 5, 14.

(2) l. 9. § 2, l. 10. D. 24, 1.

(3) Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuato amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitatē l. I, D. 24 I.

(4) Si vivet uxor quina in vicem sibi donaverit nt maritus serva — verit, uxor consumpserit, recte placuit compensationem fieri donationem l. 7, § 2, D. 24, I.

Do klassy 2. wstępnych ascendentes, braci i siostry rodzone spadkodawcy germani fratres, sorores, oraz tegoż rodzeństwa zstępnych.

Do klassy 3. zalicza z drugiéj klassy braci rodzonych i ich zstępnych. W braku tychże, przychodzili bracia przyrodni t. j. jednorodni, consaguinei i jednołonowi, uterini.

Do klassy 4. zalicza Justynian dalszych pobocznych, collaterales, bez różnicy linii mezkiéj lub żeńskiéj aż do 7-go stopnia włącznie.

Dopiero w braku tych czterech klass, przychodził do spadku już jako spadkobierca nieporządkowy zaliczony:

Do klassy 5 małżonek prawy i ten w całości odziedziczał spadek po swym współmałżonku, byle niebyli z sobą rozwiedzeni.

Prawo to małżonka gruntuje się na edykcie pretorskim unde vir et uxor, który przez Nowellę 118 zmienionym niezostał.

Nadto małżonka prawa, nierozwiedziona, z klassy 1-éj wyłączała dzieci nieprawe liberos naturales, gdyż te przychodziły do spadku po ojcu wówczas, gdy niepozostało prawych dzieci, ani prawéj małżonki. Mówię po ojcu, bo dzieci nieprawe brały spadek po matce na równi z prawemi, a tem samem małżonek prawy niemógł ich wyłączyć.

Justinian jednak w Nowelli 117 stanowi i prawo wyjątkowe. Żona prawa lecz uboga, po zamożnym mężu, przychodziła do spadku, choćby spadkodawca pozostawił testament części jéj niezapewniający. Gdy pozostały dzieci, lecz niewięcéj jak troje lub ich zstępni, brała $1/4$ część spadku na użytkowanie, usus fructus. Gdy pozostało czworo lub więcéj dzieci, małżonka prawa i biedna brała część na jedno dziecko przypadającą, lecz również tylko na użytkowanie. Jeśli zaś dzieci i dalszych zstępnych niebyło, a pozostali inni krewni to jest klassy 2, 3, lub 4, wówczas żona taka brała $1/4$ na własność. Jednak zapis causa mortis, żonie przez męża uczyniony, niweczył to prawo; mogła tylko żądać dopełnienia, gdy mniejszy był od części jaką jéj nowella 117 zapewniła.

Mimowolnie przychodzi nam wspomnieć i o prawie ([1]) które urządza prawa spadkowe quasi małżonka, raczéj konkubiny.

Concubinat w Rzymie, był następstwem zepsucia obyczajów, a tem samem osłabienia węzłów małżeńskich, a jako taki przez różne ustawy, konstytucye ścieśniany i karany, związki zaś prawe zachęcane i przywilejowane.

Jeszcze Cesarz August roku 737 wniósł na sejm ustawę o bezwstydnych nierządach, lex Julia de adulteriis. Następnie, za tegoż Augusta zapadła na sejmie sławna lex Julia et Papia Popea de maritandis ordinibus, stanowiąca kary na bezżennych, która po wielkich usiłowaniach wprowadzona dopiero r. 757 od założenia Rzymu.

Prawnicy rzymscy wiedzieli dobrze o tem, że trzeba rachować się z duchem czasu i rzeczywistością, brać co jest, bez względu jakiem jest, toż porządkować a tylko z postępem czasu korzystać z okoliczności, wyrzucać złe; co godne, ludzkości, jego posłannictwu, zatrzymywać, uzacniać, zachęcać a w końcu zamieniać w prawo.

Concubinat przeto jako zbyt liczny w państwie rzymskiem, niemògł być wyzuty z zupełnéj opieki prawa i dla tego wspomnione Nov. 18 i 89 zapewniają konkubinie prawo do spadku obok spadkobierców i innych. Wyłączały ją tylko dzieci prawe i prawa małżonka. Część jéj wynosiła $1/6$ całego spadku, którą dzieliła się konkubina w równych częściach z dziećmi swemi w konkubinacie zrodzonemi.

II. W prawie Gallów.

Z przebiegiem czasów Rzymskich, w przybliżeniu ośm wieków ery przedchrześcijańskiéj i sześć wieków po Chrystusie to jest do śmierci Justyniana, zamknęliśmy epokę prawa

(1) Nov. 18, c. 5. i Nov. 89, c. 12.

rzymskiego. Należy nam cofnąć się jeszcze do czasów Rpltéj Rzymskiéj, kiedy w dzisiejszéj Francyi a w części i w Niemczech żył naród Gallów pochodzenia celtyckiego; których jakkolwiek pierwiastkowe urządzenia cywilne są bardzo zaciemnione, jednak historia z czasów zdobycia Gallii przez Rzymian a w szczególności z epoki Juliusza Cezara (r. 58 przed Chrystusem) rządzącego naówczas Galią Cisalpińską (górne Włochy) i Transalpińską a dzisiejszą Francyą, przekazała nam pewne szczątki dawnych ich urządzeń prawnych.

Gallowie prowadząc częste wojny z Rzymianami, w roku 390 przed Chr. zdobyli Rzym, lecz zbiegiem czasu stracili samoistność, stając się prowincyą Rzymską. Prawa też Rzymian, miejsce u nich znaleźć musiały, jednak przez długi czas nieznając ich oręża i władzy, zwyczaje swe utrwalili, z których i silny wpływ Rzymian, wyzuć w zupełności niepotrafił.

Starożytni Gallowie, pod wpływem Druidów, wywierających wówczas potężny wpływ nietylko pod względem religijnym ale i politycznym lub cywilnym, uważali małżeństwo za akt religijny i nierozerwalny.

Dzieci przez czas swéj nieletności, chowały się pod dozorem matki, która była otaczaną wielką powagą.

Z drugiéj jednak strony, władza ojca czy to męża, stosownie do kogo odnieść ją chcemy, była absolutną. Był on panem jak i w równoczesnéj Rpltéj Rzymskiéj, życia i śmierci swéj familii poddanéj jego władzy, z tą tylko różnicą iż małżeństwo uwalniało syna z pod władzy ojca, a tem samem wnuk zostawał pod władzą ojca swego a nie dziada jak to było w Rzymie.

Galianin z nad brzegów Renu, podejrzywając swą żonę o niewierność, zmuszał ją do rzucenia w wodę własną ręką nowo narodzone dziecię. Jeśli dziecię zostało na dnie, żona ulegała śmierci, gdy zaś wypłynęło na powierzchnię była uważana za niewinną.

Wiele innych przykładów podaje nam historia, dowodzących srogości obyczajów ówczesnych Gallów, oddających wszel-

ką władzę mężowi a ogałacających z praw żonę, która wchodząc w dom męża, znaleźć winna w nim odbicie uczucia pobłażania solidarności i równości, w zamian za poświęcenie jego ognisku domowemu swego życia zabiegów, obranie go za swój cel życia i w jego jedynie pomyślności szukająca pociechy uzacnienia i rozwinięcia tych przymiotów, któremi natura ją tak hojnie obdarzyła.

Jak w każdym narodzie w kolebce jeszcze będącym, tak i u Gallów, węzeł krwi przeważał nad swobodą testowania. Testament był u nich rzeczą przypadkową, dodatkową. W takim stanie rzeczy, spadkobranie z prawa, było zasadą, a jakkolwiek znany był podział spadku między dzieci w zasadzie na równe części, w braku tychże, spadek nieruchomy wedle zasady paterna paternis, materna maternis, przechodził w równych częściach na ojca czy matkę, lub dalszych krewnych z téj linii, z któréj pochodził, ojczystéj lub macierzystéj. Les héritages doivent aller à la ligne, dont ils sont partis. Zasada czerpana z prawa natury: qui affecte les biens aux proches ([1]).

Co do ruchomości zachodziły pewne odstąpienia.

O prawach spadkowych małżonków, wedle takiéj zasady mowy być niemogło. Zabezpieczenie jednak praw majątkowych, znajdujemy w stosunkach ich majątkowych.

Żona wnosiła zwykle w dom męża posag nieruchomy lub ruchomy. Mąż równą wartość swego majątku łączył z posagiem żony, a stąd powstały kapitał wraz z dochodami lub procentami był w rezerwie, stając się własnością małżonka przeżywającego.

Kapitał ten, lub z niego dochody, niemogły być używane podczas małżeństwa. Cały kapitał przechodząc na przeżywającego małżonka a nie dzieląc się połową jaka przez zmarłego małżonka była złożoną z pozostałymi jego sukcessorami, nie-

(1) Domat. Lois civiles successions. pag. 340.

jest wspólnością zwyczajową francuską, którą w właściwem miejscu poznamy. Jestto raczéj darowizna, zysk, wygrana pozostałego przy życiu małżonka, równoważna z stawioną wartością.

Oto w téj instytucyi mającéj dwie cechy wzajemności „de mutualilé et d'égalité absolue" mieszczą się całe prawa majątkowe i spadkowe małżonków. Instytucya ta powstała z zapatrywania się Gallów na familię i ich urządzenia polityczne. Miała ona na celu odjąć możność darowizn między małżonkami tak przez akty między żyjącemi, jak i na przypadek śmierci, przeciąć wszelkie korzyści spadkowe z prawa po zmarłym małżonku. Chodziło bowiem o zachowanie w większéj części dóbr w familii z któréj wyszły; paterna paternis, materna maternis. Zadaniem Gallów było utrzymać równowagę między dwiema familiami i przeszkodzić aby jedna niebyła ogałacaną na korzyść drugiéj. Nieprzepomnieli zresztą i o zapewnieniu losu małżonka po rozwiązaniu małżeństwa, chociaż zapewnienie to często było zbyt ułudne. Ta zasada charakterystyczna Gallów, utrzymania dóbr w familii; „l'affectation du patrimoine a la famille" ograniczająca wolę indywidualną w rozporządzaniu swym majątkiem, nieznana Rzymianom ani Germanom, jest węzłem łączącym prawo Gallów z zwyczajowem francuskiem.

Po zawojowaniu Gallii przez Rzymian, zawarcie małżeństwa odbywało się albo z zachowaniem form solennych wprowadzonych przez Rzymian, mianowicie coemptio lub też za prostem zezwoleniem. Wpływ chrześcijanizmu na prawo Gallo-rzymskie nie zdołał jeszcze nadać małżeństwu charakteru Sakramentu. Małżeństwo zawarte bez pobłogosławienia religijnego, za kontraktem cywilnym, niewpływało ujemnie na jego ważność i doniosłość prawną; przechowywała się jeszcze silnie starożytna zasada, że samo zezwolenie kojarzy małżeństwo. Co do władzy męża nad żoną, jakkolwiek ta z piewszéj surowości rzymskiéj była złagodzoną, jednak pozostała jeszcze rozległą. Umocniona zresztą była i przez chrześcijaństwo wy-

głaszające powagę męża nad żoną, starając się przez to umocnić związki małżeńskie.

Przy wpływie prawa Rzymskiego, oraz pojęciu małżeństwa i stanowisku żony do męża, prawa ich majątkowe, przybrały odpowiedni charakter.

Dobra żony z greckiego parapherna, u Gallów zwano peculium. Wyraz ten naprowadza na przekonanie o poddaniu osobistem żony pod władzę męża. To wyrażenie peculium, z porównaniem uczynionem przez Ulpiana i to dowodzi, że dobra małżonki dzieliły się na posagowe i nieposagowe.

Co do pierwszych, władza męża była ograniczoną niemożnością alienowania lub też koniecznością ich zastąpienia.

Co do drugich, miał swobodę działania byle za zezwoleniem żony.

Kobieta ostatecznie przez Senatus-consultum Vellejanum mniéj więcéj z roku 799 po Chr. (albowiem stanowcza jéj data dziś jest jeszcze sporną), wprowadzoną do prawa Gallo-rzymskiego, otrzymała wszelką zdolność cywilną do działania; jedynie nie mogła w aktach cywilnych ręczyć, stawiać rękojmi, a stąd dobra jéj niemogły być dane przez męża w zastaw i nieodpowiadała za swego mandatariusza, przekraczającego granice położonego w nim zaufania. Co do męża, zwyczaj Gallów czynienia darowizny równéj wartości posagu, utrzymał się, lecz z pewnemi modyfikaciami wprowadzonemi przez prawo Rzymskie. Juriskonsulci bowiem rzymscy nieprzyjmowali ich zasady, aby dochody dołączane były do posagu (1).

Z tą tylko modyfikacią zwyczaje Gallów utrzymały się. Czyniona była darowizna, równa posagowi, a tak złączony kapitał przechodził na pozostającego przy życiu małżonka. Lecz uczyniono i ten dodatek przez Nowellę Valentyniana III z roku 446 po Chr., iż posag i równéj wartości darowizna, ogra-

(1) Ulpian mówi: „Si convenerit, ut fructus in dotem converteretur, an valeat conventio? Et Marcellus conventionem non valere, prope enim indotatam mulierem hoc pactio fieri" l. 4, D. 23, 4.

niczały rozporządzenie na korzyść małżonka, tylko majątkiem teraźniejszym, zaś przyszłym rozporządzać mogli,—ustanawiać się dziedzicami, czynić legata i t. d., a nawet dozwolono im czynić wzajemne zapisy na jednym akcie, una charta zwanym.

Nowella ta zasługuje na pilną uwagę, albowiem znalazła zastosowanie i na północy Gallów, a wedle sławnego P. Bignon, testament wzajemny, mógł spowodować darowizny wzajemne dóbr przyszłych, które znalazły rozległe zastosowanie w prawach zwyczajowych Francyi i w samym kodexie cywilnym francuskim.

Takie więc były prawa wzajemne małżonków do majątku, urządzające ich byt materialny za życia i na przypadek śmierci.

Sukcessya w ścisłem tego słowa znaczeniu, w téj epoce składała się z zasad prawa Rzymskiego, w zasadzie polegających na jedności dziedzictwa, jak to widzieliśmy, bez odróżnienia jego pochodzenia ojczystego czyto macierzystego,—jedna osoba, jeden majątek, a które panowały w południowéj Galii przeważnie składającéj się z Rzymian, ich urządzeń i cywilizacyi. Drugim zaś elementem był celtycki, rozdzielający dziedzictwo na ojczyste i macierzyste, paterna paternis, materna maternis, a który był prawem ogólnem w Galii środkowéj, północnéj i wschodniéj, właściwem zapatrywaniu się Gallów, zdoławszy w tych stronach przechować swą narodowość i zwyczaje. Prawo zaś Rzymskie było prawem tylko wyjątkowem.

W ogóle porządek dziedziczenia był Rzymski z właściwemi modyfikaciami, ze względu na pierwiastki rzymski i celtycki i ze względu na miejsce w którem jeden z nich przeważał.

Z tego scharakteryzowania epoki gallo-rzymskiéj w naszéj materyi poprzedzonem podaniem urządzeń właściwych rzymskich i celtyckich, łatwo odgadnąć, iż małżonkowie niemieli żadnych praw spadkowych, mając jednak swobodę zabezpieczenia się za życia.

Jakkolwiek związek krwi był jedyną podstawą sukcessyi u Gallów i jakkolwiek niebył obcym Rzymianom, bo w cza-

sach Rpltéj uwzględniany przez Pretorów, a za zasadę przyjęty za cesarstwa, mimo to małżonkowie niebyli przypuszczeni do praw spadkowych. Czyliżby małżonkowie niebyli uważani za połączonych takim związkiem tyle widocznym, chociażby z czystéj konsekwencyi logicznéj, że gdy związek krwi zachodzi między jednem a temże samym dzieckiem, a jego rodzicami, ojcem i matką, tem samem takiż związek musi zachodzić między samymi małżonkami; w przeciwnym razie jedno z nich z swym dzieckiem żadnym związkiem krwi złączonem byćby nie mogło?........

III. W prawie Germanów.

Z końcem wieku V, ziemia zamieszkana przez narodowość Celtycko-Rzymską, stopniowym napływem ludów z północy, a w szczególności Franków zwanych i Letami, Wissygotów, Burgundów, prrzybiera charakter germański, — których to trzech głównych szczepów historia prawa, zakładając podwaliny zasad prawa zwyczajowego francuskiego, otwiera właściwą jego historię, stanowiąc epokę gallo-frankońską a raczéj germańską, rozciągającą swój w zasadzie jednolity i przeważny charakter w urządzeniach prawnych do końca X wieku, wnoszącego nowe pojęcia prawne.

O tych więc urządzeniach germańskich w naszéj materyi niewdając się w późniejsze modyfikacie, powstałe przez wpływ zasad prawnych jakie znaleźli Germanie na ziemi Gallo-Rzymskiéj, słów kilka obecnie skreślić postanowiłem (1).

Tak jak w prawie Rzymskiem i Celtyckiem widzieliśmy władzę męża nad żoną, taż występuje i w prawie germańskiem w innem jednak znaczeniu. Czerpie ona swe źródło w mun-

(1) Pardessus: „Loi Salique“, p. 451. M. Ed. Labaulaye. Récherches sur la condition civile et politique des femmes, depuis les Romains jusq'a nos jours. ks. 2 p. 197 i n. M. Ginoulhiac. Hist. du régime dotal et de la communauté en France. 2 cz. p. 178 i n.

dium,—osnutem na obyczajach i zwyczajach właściwych Germanom.

Mundium, oznaczało opiekę silniejszego nad słabszym, męża nad żoną. In tutela, u Germanów zaś in mundio zostawali członkowie familii germańskiéj jakoby nieletni ich mundualda.

Kobieta jako istota słabsza, była ciągle pod opieką mundualda, którym jeśli nie był mąż to ojciec lub inni krewni. Władza ta niebyła absolutną, co odróżnia od prawa rzymskiego i celtyckiego, poddających żonę pod nieograniczoną władzę męża. Mundium bowiem niemiało na celu czynienia z kobiety własności, co było wprost przeciwne pojęciom germańskim, tyle sprzyjającym podniesieniu jéj godnosci, lecz opiekę w jéj własnym interessie jako nad istotą nierównie słabszą. Jakkolwiek znany był i u Germanów zwyczaj kupowania żony przez męża od ojca familii, był to jednak zwyczaj symboliczny, niemający doniosłości rzymskiéj.

Pierwsze pojęcia Germanów były dalekiemi, aby kobieta miała wnosić jakiś majątek małżonkowi w skład jego dóbr materyalnych.

Kobiety zadaniem było, uprawiać serce, nauczyć się życia familijnego, łączyć je węzłem solidarności, aby stawszy się żoną i matką, umiała pod tą tarczą kierować ogniskiem domowem,—goić rany małżonka w ścieraniu się z życiem codziennem ponoszone, łagodzić surowość, szczepić słodycz, leczyć chorych, urządzać rękodzieła i zarządzać gospodarstwem. Wreszcie, aby potrafiła uprawiać grunta tych, którzy mają ch wspólnie jako małżonków zastąpić, aby stali się zdolnymi :przechowywać dążności swych protoplastów, zgodnych z powołaniem człowieka jako takiego i użytecznego obywatela kraju.

Mąż zaś jako człowiek siły i odwagi, człowiek życia publicznego, miał obowiązek bronić ziemi, będącéj w posiadaniu wspólnem tych, którzy ją od najazdów obcych zasłonić mogli, opiekować się słabszymi, swą familią, dbać o jéj dobrobyt, słowem zapewnić mundium.

W duchu takich pojęć, żona nieprzynosiła żadnego posagu mężowi ([1]), on tylko czynił przedślubną darowiznę, odpowiadającą rzymskiéj propter nuptias donatio, zwaną doarium, która u Wisigotów niemogła przenosić $^{1}/_{10}$ jego majątku.

Nadto był w zwyczaju Burgundów, ranny podarunek, nazajutrz po zawarciu małżeństwa, zwany morgengabe, które to jest tak doarium jak i morgengabe, przechodziły po śmierci męża na własność żony a nie na dożywocie, wedle zdania p. Laferriere ([2]) dostatecznie odpierającego to mniemanie.

Wprawdzie, w prawie Ripuarów były znane darowizny między małżonkami,—instytut ten jednak nie był czysto germański ale pizejęty z prawa Rzymskiego.

Sukcessya w ścisłem znaczeniu, odnośnie do pochodzenia i rodzaju spuścizny, raz należała się jednéj tylko płci męzkiéj, dopiero w braku téj, żeńskiéj lub bezwarunkowo płci męzkiéj. Co do ruchomości, przechodziła w różnych częściach na płeć męzką i żeńską.

Mowa zawsze jest o potomstwie i dalszych krewnych, żona zaś zgodnie z zapatrywaniem się na sukcessyą, z drugiéj strony na nią samą jako kobietę i żonę, prócz powyższych doarium i morgengabe, nie miała zapewnionego żadnego udziału.

Z tego krótkiego poglądu na Germanów, spostrzegamy uderzającą ścisłość tak konsekwentnie przeprowadzoną, odnośnie do ich urządzeń społecznych. Wedle zaś dzisiejszych, między innemi kiedy własność nieruchomą zarówno kobieta posiadać może, — i słusznie, bo przyczyna wyłącznego dzierżenia ziemi przez mężczyzn ustała, — dziś zresztą kiedy kobieta dąży do najobszerniejszego wyswobodzenia z pod opieki mężczyzny, ulegając jéj tylko dla stanu konieczności, wyższości jaką natura złożyła w mężczyznę, odmawiając kobiecie; z drugiéj zaś strony dla zniewieściałości płci męzkiéj, przytępienia

(1) Dotem non uxor martito, sed uxori maritus offert. Tacitus. De Germ. C. 18.

(2) Laferriere. „Hist. de droit français“ t. 3, p. 160.

wyższéj godności, która niemogąc często na swe siły rachować, wyciąga rękę do mienia małżonki, widząc w tem tylko swą exystencyą; — mówię przy takich warunkach urządzenia między małżonkami, germańskie są niedostateczne. Z tem wszystkiem, myśli ich przewodnicze, godne są naśladowania,— daleko wyższe od zapatrywań w większéj części małżonków na ich związek, czyniących z niego przedsiębierstwo, dla korzystniejszego nadania obrotu ich indywidualno-materyalnym potrzebom.

IV. W prawie zwyczajowem francuskiem.

Z końcem X wieku postać rzeczy się zmienia. Dotąd na ziemi dziś francuską zwanej, widzieliśmy zwyczaje różnych narodowości, które jakkolwiek przez wzajemne ścieranie się, modyfikacye odnieść musiały, jednak każda z nich nosiła w urządzeniach prawnych a w szczególności w prawach majątkowych małżonków, piętno właściwéj sobie indywidualności.

Odtąd, ginie indywidualność narodowa a powstaje territoryalność, złożona z wielolicznych kawałków ziemi, z troskliwością ograniczonych. Każda taka cząstka ma swego władcę i właściciela, uważającego za obce, wszelkie interessa przechodzące po za granicę jego feudum.

W takim kawałku ziemi, Rzymianin, Gal lub German niemoże się nadal rządzić i powoływać na swe prawa, bo prawem jest zwyczaj, wyrabiający się na kawałku ziemi który zamięszkuje, uświęcany lub uzupełniany wolą jego pana, rozpościerającego w granicach swego territorium, germańskie mundium, jako silniejszego nad słabszym.

Tem się tłumaczy wielka różnorodność praw i urządzeń noszących jednak piętno jedności charakteru feudalnego.

W dalszym biegu czasu feudalizm upada, władza monarchiczna wzrasta, jedność organizacyi wzmacnia się, która staje się wybitną i rzeczywistą dopiero w wieku XVII za Ludwika XIV.

Z takiem zlaniem się władzy publicznéj, niewyczerpana ilość zwyczajów i praw na różnych kawałkach ziemi, dochodzi do pewnéj wspólności, o któréj ciągle uczeni prawnicy współcześni marzyli, jednak z powodu różnych żywiołów, Francya rozpadała się jeszcze na prowincye, chociaż w mniejszéj ilości, związane wprawdzie pewnym węzłem politycznym, każda z nich a nawet powiat i parafia, wyrabiały nadal odrębne, przez ordonanse królów uświęcane.

Bądź co bądź, rzuciwszy okiem na całą Francyę od wieku X do rewolucyi, spostrzegamy w różnych jéj urządzeniach praw majątkowych małżonków, dwa główne elementa: na południu rząd posagowy, osnuty na prawie rzymskiem, a na północy wspólność zwyczajowa.

O téj tylko wspólności zwyczajowéj, jako noszącéj charakter odrębny, od pierwiastkowych urządzeń szczepów Francyę zamięszkujących, wspomnieć nam należy.

Tam, gdzie wspólność zwyczajowa była przyjęta, majątek małżonków zlewał się w jednę całość, któréj mąż podczas małżeństwa był wyłącznym właścicielem. Żona do téj całości miała tylko prawo przyszłe, zależne od rozwiązania wspólności, wówczas dopiero otrzymywała połowę massy wspólnéj, jaka w chwili rozwiązania wspólności istniała.

Żona jednak lub jéj następcy, mogli zrzec się połowy na nich przypadającéj, jeśli uważali to za korzystniejsze dla siebie, co miało miejsce, gdy strona czynna massy wspólnéj była mniejszą od strony biernéj.

W wspólność o jakiéj mowa, wchodziły przedewszystkiem wszelkie ruchomości każdego z małżonków, przed małżeństwem lub w czasie jego trwania nabyte. Co do nieruchomości, w skład wspólności wchodziły te tylko, które zostały nabyte w czasie małżeństwa, za wyjątkiem, tytułem spadku. Przychody zaś z nieruchomości wchodziły do massy wspólnéj i te, które pobrane były przez każdego z małżonków przed ich małżeństwem.

Z tak utworzonéj massy wspólnéj, któréj zakres małżon-

kowie mogli ścieśniać lub rozszerzać w umowie przedślubnéj, mąż zaspakajał różne ciężary majątkowe i małżeńskie.

Inne majątki nie wchodzące w skład wspólności, pozostawały wyłączną własnością każdego z małżonków, na majątku jednak takim żony, służyły mężowi w czasie trwania małżeństwa, zarząd i użytkowanie (bail et gouvernement).

Widziemy z tego iż wspólność zwyczajowa francuska, była raczéj zlikwidowaniem połowy majątku wspólnego po ustaniu małżeństwa, a nie prawem spadkowem małżonków.

Prawodawstwo francuskie nie troszczyło się aby nadać małżonkom prawo spadkowe, w właściwem tego słowa znaczeniu, zostawiając zawsze własnéj ich troskliwości, zabezpieczenie bytu materyalnego, gdy żyć z sobą przestaną.

Zawdzięczając jednak rozbudzonemu poczuciu rodzinnemu, przyniesionemu przez chrześcijanizm i germanizm, żona spadkodawcy nie była nigdy zapomnianą. Jeśli z pożycia małżeńskiego małżonka nie miała zapewnionéj części majątku po ustaniu takowego, w domach szlacheckich przechowujących pierwiastki przeszłości, otrzymywała $^1/_3$ część, zaś w nieszlacheckich $^1/_2$ na własność lub na dożywocie całéj spuścizny.

V. W prawie dawniejszem polskiem.

1. W Koronie.

Statut Wiślicki z r. 1347, najdawniejszy pomnik naszego prawa, jego kamień węgielny, obowiązujący do upadku Rpltéj Polskiéj, najpierw naszą uwagę zająć winien, a bacząc na uzupełnienienia i modyfikacye wprowadzone późniejszemi statutami lub konstytucyami, będziemy mieli obraz praw wzajemnych małżonków do majątku w Wielko-Polsce i Mało-Polsce.

Z rozrzuconych przepisów, stanowiących całość Statutu Wiślickiego, przychodzimy do tego przekonania, iż w ogóle pojęcie familii w odniesieniu do jéj przedstawiciela, było różnem od Rzymskiéj patria potestas i germańskiego mundium.

Wszyscy członkowie familii, wraz z jéj reprezentantem, mieli równe prawa, stanowiąc jednę niepodzielną całość. W Polsce bowiem, jak i w całéj Słowiańszczyznie w początkach jéj zawiązku, już samowiednie wydzielonego, przemagała idea familijnéj wspólności, któréj słabe ślady pozostały w Statucie Wiślickim.

Majątek żony łączył się z majątkiem męża w jednę wspólną ich i dzieci własność. Po śmierci ojca i męża, żona wraz z dziećmi pozostawała nadal w dziedzictwie osieroconem przez śmierć jednego z nich członka. Po śmierci zaś wcześniejszéj matki i żony, ojciec połowę majątku oddawał synom jako spadek po matce (1). Synowie dorośli byli uważani za współposiadaczy tak własności, jako też użytkowania, odpowiadając co do majątku, każdy z członków familii za wszystkich i to tak dalece, iż rodzice częstokroć przez złe prowadzenie się dzieci, do nędzy byli przyprowadzeni; — a chcąc Statut temu zapobiedz, powagę rodzicom w całéj mocy nadaje. Synom zabrania używać innéj pieczęci prócz ojcowskiéj za życia ojca, a tego ostatniego uwalnia od płacenia długów za synów (2).

Ojciec mógł majątek zbyć tylko za zezwoleniem żony i dzieci. Władza ojca tak ograniczona do majątku, trwała tylko utrisque parentibus vivis et sanis (3). Kiedyż to rodzice przestali być sani i czyli oboje powinni być sani? Wedle dawnego zwyczaju jak się rzekło, po śmierci matki, ojciec połowę majątku oddawał dzieciom, zdaje się przeto, że gdy matka przestała być sana, dzieci eo facto nabywali prawa do jéj majątku. Jeśli zaś ojciec przestał być sanus, żona pozostawała przy posagu, wianie i ruchomościach a dzieci miały prawa do majątku ojczystego. Kiedy zaś ojciec lub matka przestawali być sani, stawiamy pytanie bez rozwiązania, jako wychodzące z zakresu naszego przedmiotu.

---

(1) Vol. Legum I, p. 32 in fine.
(2) Art. 7, 80, 82, 83 Statu.
(3) Art. 80 Statutu.

Bądź co bądź, pierwiastkową wspólność majątkową między małżonkami, jakkolwiek w Statucie jeszcze tkwiącą, uważać należy za zabytek jego przeszłości, z bardzo małem zastósowaniem już naówczas w życiu praktycznem. Jakkolwiek są ślady z epoki przedstatutowéj, iż kobieta na równi z mężczyzną mogła posiadać ziemię w zupełnéj własności, odtąd zaś jéj prawa były ograniczone. Gdy szło o dziedziczenie ziemi, była ona w zasadzie wyłączoną przez płeć męzką, jedynie uprawioną do jéj dzierżenia, chociażby w stosunku do płci żeńskiéj była w dalszym stopniu pokrewieństwa. Z drugiéj jednak strony, kobieta jako żona a raczéj jéj majątek, nie był pod opieką męża, mundium germańskiego nie znano; — mogła ona swobodnie rozrządzać swem mieniem i odpowiadać przed sądami lecz w assystencyi męża.

Wedle Statutu Wiślickiego, i przez cały przeciąg istnienia Rzpltéj Polskiéj, rząd majątkowy między małżonkami był posagowy. Podobnie jak to widzieliśmy u Rzymian i Gallów, nie chcąc, bynajmniéj przez to, zarzucać naszemu prawu swojskości. Żona wnosiła mężowi posag, dos. Mąż zaś jéj zapisuje przywianek dotalitium, na Mazowszu zwany superdotalitium. Z połączenia powstałą wartość tak zwanego wiana, mąż ubezpiecza na połowie swego majątku, co zwano oprawą, lub reformą posagu, który nie mógł być zbywany ani obciążany w ten sposób, aby zabezpieczone wiano żony mogło szkodę odnieść. Żona mająca takie dobra oprawne, zwała się panią wienną, domina dotalitialis.

Wdowa pozostając przy wianie, zatrzymuje i parapherna, wyprawę, zwaną mylnie przez P. Spasowicza (1) paraphernalia o których w całym Statucie wzmianki nie ma. Składała się ona z gotowizny, pereł, szat i innych, któremi nawet w czasie trwania małżeństwa mogła rozrządzać (2).

---

(1) Vol. leg. II, p. 949 i 1219.

(2) Spasowicz. „Объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу по древнему польскому праву“ p. 16.

Nadto, był zwyczaj rygorycznie nieobowiązujący, iż na drugi dzień po zawarciu małżeństwa, mąż dawał żonie dar małżeństwa, dos nuptialis, odpowiadający germańskiemu morgengabe. Zwyczaj w Polsce bardzo dawny i upowszechniony między szlachtą.

Posag, dos, w Wielko-Polsce, składał się z ruchomości, kosztowności i pieniędzy. W Mało-Polsce przy pewnych warunkach i z nieruchomości; a od Statutu Warteńskiego z roku 1423, mógł się składać z nieruchomości bez względu na ich pochodzenie.

Co do wielkości posagu, nie było jednéj zasady. Córka Wojewody winna była otrzymać 100 grzywien, szlachcica 40 grzywien (1). Z nastaniem prawa dziedziczenia przez córki, prawo to wyszło z użycia. Następnie, za życia ojca, wielkość posagu zależała od jego uznania, a dana ilość jednéj córce, była normą dla następców ojca do wyposażenia innych jéj sióstr (2). Jeśli tego ojciec nie uczynił, po jego śmierci wedle konstytucyi z r. 1578, następcy, bracia, po wspólnem naradzeniu się z dwoma krewnymi linii ojczystéj i z dwoma linii macierzystéj, oznaczali ilość dla swych sióstr. Wrazie przejścia dóbr w ręce wierzycieli braci, ci pierwsi byli obowiązani wypłacać zamężnym siostrom posag, a niezamężnym płacić procent od summy posagowéj. W praktyce, chociaż żadną konstytucyą nie uświęconej, dla oznaczenia téj części przez braci, brano $1/4$ część całego spadku zwaną czwarcizna v. quarta puellaris i takową dzielono siostry na równe części.

Wysokość przywianka, dotalitium, jaką dawał mąż żonie, nie była prawem oznaczoną, jednak zwyczaj upowszechnił, że się równała posagowi.

Na całem wianie w czasie trwania małżeństwa, służyło mężowi użytkowanie, a nawet mógł niem dowolnie rozporządzać, o ile się składało z ruchomości.

---

(1) Vol. leg. I, p. 38. Art. 128 Stat.
(2) Vol. leg. p. 1212.

Po śmierci żony, jeśli z niéj pozostały dzieci, przywianek tracił znaczenie i wracał do majątku męża, posag zaś jako własność żony, miał mąż na użytkowanie, dopóki niewszedł w nowe związki małżeńskie, bo wówczas posag oddawał dzieciom jako własność ich matki. Gdy zaś dzieci nie było, mąż zwracał posag najbliższym krewnym żony.

Po śmierci męża, pozostała wdowa odbierała swój posag na własność, przywianek zaś na dożywocie otrzymywała. Dopóki jednak żyła, prawa te w ten sposób wykonywała, iż zostawała na swym stolcu wdowim, in sede viduali t. j. służyło jéj użytkowanie dóbr, na których oprawione było jéj wiano, czyli dóbr reformowanych. Traciła jednak przywianka dożywocie, gdy nie zachowała żałoby po zmarłym mężu. Jeżeli zaś w powtórne związki małżeńskie weszła, prawo przez troskliwość o dzieci z pierwszego małżeństwa, i nieufność ku ojczymom, zobowiązuje panią wienną do ustąpienia dóbr przywiankowych wykupującym je krewnym męża i dania za nią rękojmi przez osiadłą szlachtę, że po jéj śmierci wartość spłaconego przywianka wróci do potomków z pierwszego jéj męża (¹).

Żona nie mająca posagu i wiana, otrzymywała na własność od następców męża zawieniec (pro crinili) t. j. za pozbawienie ją przez zmarłego męża dziewictwa, który wedle Statutu Aleksandra z r. 1505 wynosił 30 grzywien, lub w nieruchomości przynoszącéj rocznego dochodu 3 grzywny. A zatem służyć to mogło tylko wdowie z pierwszego związku małżeńskiego (²). Wedle Statutu Mazowieckiego z r. 1386, wdowa nie mająca wiana, zostawała na stolcu wdowieńskim, przez jeden rok i sześć niedziel t. j. użytkowała z całego majątku mężowskiego, po upływie którego to czasu, dostawała połowę ruchomości. Statut zaś dla Mazowsza z r. 1540 daje wdowie

(1) Art. 106 Stat. i Vol. leg. I, p. 409.
(2) Vol. leg. I, p. 326.

jako za wieniec 15 kóp groszy ([1]) na własność. Gdy za życia zawieńcem nie rozporządziła i zmarła bezdzietnie, wracał do rodziny która go wdowie dała.

Z tem wszystkiem prawo zostawiało małżonkom możność urządzać swe stosunki majątkowe inaczéj, tak przed jak i w czasie trwania małżeństwa. Jednak Statut Aleksandra z r. 1505 zabrania żonie czynić darowizny w czasie trwania małżeństwa na rzecz męża, bez zezwolenia swego rodzeństwa ([2]).

Było wreszcie w zwyczaju i przez prawo dozwolone, czynienie między małżonkami wzajemnych zapisów na przeżycie użytkowania dóbr, jakie wcześniéj umierający małżonek pozostawi. Inscriptio ad tempora vitae. Przy takim przeto zapisie, następcy małżonków przychodzili do spadku dopiero po śmierci obojga. Zapis taki aby był ważnym, musiał być wzajemny, lecz mógł być generalis, specialis, conditionalis lub też purus ([3]).

Z tego cośmy dotąd powiedzieli, okazuje się iż przedstatutowia wspólność między małżonkami znikła, albowiem sukcessorowie a wszczególności dzieci, do połowy całego majątku, w posiadaniu ich ojca będącego, właściwie prawa nie mieli.

Oprócz takich praw, regulujących stosunki majątkowe małżonków, praw spadkowych w właściwem znaczeniu nie mieli.

Jedynie znajdujemy wyjątek, zapewiający prawa spadkowe małżonce, w Statucie Warteńskim z roku 1423, który jako taki przytaczamy w texcie w odsyłaczu ([4]). Wedle tego Sta-

---

(1) 60 groszy szło na kopę a 48 gr. stanowiło w XV wieku grzywnę.

(2) Item uxor marito sui nihil inscribat sine consensu amicorum et si inscripsit, illud nullius roboris sit Vol. leg. I, p. 326.

(3) Vol. leg. II, p. 932 i 1219.

(4) Statuimus: qnod uxor marito mortuo, solum circa paraphernalia domestica remanebat, thesauro videlicet pecuniis et argento, equis magnis cum omnibus carmis (equireis exceptis) quae omnia ad pueros devolvantur, declarantes insuper quod talis mulier circa omnia pecora et quaevis alia,

tutu, żona z majątku męża odziedziczała niezależnie od tego, co prawnie stosunek majątkowy małżonków jéj zapewniał, konie cugowe wraz z uprzężą któremi jeździła za życia jego. Pozostałe konie zwykłe, nie większéj nad 3 grzywny wartości i odzież zmarłego, szły do równego podziału in capita między synów i małżonkę. Późniéj jednak nie szło do podziału, lecz oddawano samym synom.

Z tego przebiegu praw majątkowych małżonków, widzimy, iż majątki ich nie łączą się, nie stanowią jednéj wspólnéj massy, że prawa spadkowe o ile takiemi nazwać je można, zależą od stosunków ich majątkowych, jakie milcząco lub wyraźnie przyjęli; węzeł zaś małżeński pod względem majątkowym stanowi użytkowanie posagu żony przez męża. Troskliwość mężowska o los małżonki, spoczywa w ustanowieniu przywianka, i zawieńca, a połączone z możnością czynienia sobie wzajemnych zapisów, zbliżają do wszechstronnego zespolenia małżonków, tyle pożądanego tak pod względem moralnym jak i społecznym.

2. Na Litwie.

Przed przyłączeniem Litwy do Polski, istniał zupełny rozdział majątkowy między małżonkami; każdy z nich rozrządzając swobodnie swym majątkiem wchodzili z sobą w umowy, zaciągali zobowiązania. Łączność małżeńską pod względem majątkowym stanowił tylko jednostronny posag, jaki żona wnosiła małżonkowi, z prawem korzystania i rozporządzania małżeństwa przez męża, nawet bez zezwolenia żony. Na szczęście jednak, prawo to nie było ściśle przez mężów wykonywane.

Złożono więc obszerne prawo do majątku posagowego żony w ręce męża, bez wzajemnego zapewnienia praw żony z ma-

---

quae in dote sua et dotalitio fuerint, una cum equis vectigalibus, quibus tempore mariti sui vehebatur et equis parvis in valore trium marcarum (grzywny) mariti defuncti, quae in aequalem sortem seu portionem dominae suae cum pueris cedere debebunt et dividi cum effectu. Vol. leg. I, p. 72 i 73.

jątku męża. Tę uderzającą nierówność dobrze określa Kirsztein Cerazin (1) „kobiety u nas są za mężem jak dzieci, wolno im jeść kiedy mąż da, a mając imion i skarbów dosyć, same są ubogie, bo pan mąż wszystko sobie dać, a małżonce dalibóg wszystek prowent odebrać może.

Po śmierci żony, mąż zatrzymywał posag dla zachowania go dzieciom, a jeśli ich z tego małżeństwa nie było, wracał skąd pochodził.

Po śmierci męża, żona zostawała w posiadaniu majątku męża podczas wdowieństwa. W każdym razie, jeśli nie otrzymała jakiego zapisu od męża, przychodziła do spadku na równi z synami.

Następnie trzema Statutami dla Litwy w latach 1529, 1566 i 1588 wydanemi, prawa wzajemnie majątkowe małżonków pod wpływem praw koronnych w ten sposób urządzono.

Wedle tych Statutów, nadal istniała rozłączność majątkowa, każdy małżonek swym rozrządzał. Węzeł małżeński pod względem majątkowym stanowił posag żony, jaki wnosiła w dom męża, składający się z ruchomości, jako to pieniędzy, kosztowności, pereł, odzieży i t. p. które nosiły miano wiana a póżniéj posagu. Mąż ze swéj strony na wzór praw polskich wprowadzonych do Statutów dla Litwy, dawał żonie przywianek (2).

Wysokość posagu nie była stale oznaczoną; zależała od uznania ojca, od ilości wydzielonéj już przez niego jednéj z sióstr, lub gdy to za zasadę służyć nie mogło, bracia byli obowiązani wydać z $1/4$ części całego majątku ojcowskiego, część równą jaka ze względu na ilość głów sióstr, na wychodzącą za mąż przypadała. Majątek po matce przechodził w równych działach tak na płeć żeńską jak i mezką, a część przypada-

(1) Czacki. O litewskich i polskich prawach. Poznań rok 1844 t. II, p. 43 i przyp. i. n.

(2) Statut trzeci, Rozdział V, Art. I.

jąca na siostrę była jéj wyłączną własnością niemogącą być ograniczoną nawet stanem małżeńskim ([1]).

Posag wraz z wyprawą w złocie i srebrze i klejnotach sowito (w dwójnasób), zaś przywianek i inne ruchomości parapherna zwanéj, pojedynczo taksowano i takowe mąż ubezpieczał na $1/3$ część wartości swych dóbr. Dos non reformata, nulla. Z części dóbr oprawionych, mąż nie odpowiadał za przestępstwa lub długi cywilne, nie mogąc sam ich sprzedawać lub zastawiać bez osobistego zezwolenia żony przed sądem. Jeśli trzecia część dóbr męża nie wystarczała na oprawę, dający posag, kupowali za summę posagową dobra, które oddawali mężowi na użytkowanie w czasie trwania małżeństwa. Po śmierci żony, nie pozostawiającéj dzieci, o ile mężowi na tych dobrach nie służyło dożywocie, wracały one zaraz do krewnych żony ([2]).

Posagiem żony, wedle swéj woli, mógł mąż zarządzać. Co zaś otrzymała żona oprócz posagu, zostawało pod jéj rozporządzeniem, będąc jedynie ograniczoną, wymaganem przez prawo zezwoleniem i assystencyą męża w czynnościach prawnych. (Assistentia maritalis) ([3]).

Po śmierci żony, gdy dzieci z tego małżeństwa pozostały, mężowi służyło dożywotnie użytkowanie posagu. Jeśli zaś dzieci nie pozostało, wartość samego posagu, bez przywianka wracała do familii, od któréj pochodził, zachowując jednak mężowi prawo dożywotniego użytkowania z $1/4$ części posagu ([4]).

Po śmierci męża, żona miała na dożywotnie użytkowanie na czas wdowieństwa, dobra oprawione. Gdy weszła w nowe związki małżeńskie, sukcessorowie męża mogli ją oddalić z dóbr, wracając wartość wiana to jest posagu i przywianka. Posag w ja-

(1) Stat. I, rozd. V, art, 13. Stat. II, rozd. V, art. 13.

(2) Stat. III, rozd. V, art. 1, 17 i 18. Stat. II, rozd. V, art. 1, 11 i 16 i Stat. I, rozd. IV, art. 1.

(3) Stat. II, rozd. V, art. 2. Stat. III, rozd. V, art. 2.

(4) Stat. II, rozd. V, art· 17 i Stat. III, rozd. V, art. 2 § 2 i ark. 19.

kiejbądź postaci, żona obierała na zupełną własność, zaś przywianek tylko na dożywocie, wracając po jéj śmierci do sukcessorów męża ([1]). Wdowa idąca za plebejusza traciła posag i oprawę męża prócz 10 kóp groszy ([2]) za każdego chłopa, a 5 za każdą rolę pustą, do czego z oprawy miała prawo ([3]).

Z tem wszystkiem, małżonkowie mogli w inny sposób urządzać swe stosunki majątkowe, zawierać między sobą umowy, czynić darowizny i zapisy, słowem mieli swobodę działania taką samą z jaką mogli wchodzić w czynności prawne z osobami trzeciemi.

Między innemi, jak to widzieliśmy i w Koronie, były dozwolone i dość upowszechnione lecz koniecznie wzajemne, zapisy dożywocia między małżonkami, to jest użytkowania całego lub też części majątku ruchomego lub nieruchomego, bezwarunkowo lub pod pewnemi warunkami. Zapisy te biorą początek w nieskażonéj miłości małżeńskiéj w ówczesnych granicach Polski i zaufaniu ku rodzicielskiéj staranności o dobro dzieci ([4]).

Wprawdzie Władysław Jagiełło ([5]), dla możliwego działania z krzywdą dzieci pozostałych, wdowom wchodzącym w powtórne związki małżeńskie, zabronił czynić przez mężów dożywocia, zostawiając je tylko przy posagu i oprawie, jednak z podobnymi dążeniami dawnych matron musiało być bardzo mało, bo późniejsze prawa przekonywają, jak to zaraz zobaczemy, iż kobiety utrzymywały się nadal przy zapisach dożywocia.

---

(1) Stat. I, rozd. IV art. 1. Stat. II, rozd. V art. 2. Stat. III, roz. V artykuł 2.

(2) 30 kóp gr. podług szacunku w czasie pisania trzeciego Statutu znaczyło 642 złp. 25 gr. Czacki tom II str. 5 i nast. przypiski i 49 przypiski i t. III str. 456 n. 482 n.

(3) Stat. III, rozd. V art. 12.

(4) Stat. III, rozd. V art. 10 i rozd. VII art. 1, 2 i 3.

(5) Vol. leg. I. p. 72.

Spadkobranie przez żonę wówczas miało miejsce, gdy nie miała uczynionéj sobie przez męża oprawy, lub wreszcie, gdy ten nie uczynił jéj w testamencie zapisu jaki wedle 1-o Statutu (1) mógł przenosić $1/3$ części całego majątku męża; wedle zaś Statutu trzeciego (2) mógł mąż żonie zapisać cały swój majątek tak nieruchomy jako też i ruchomy. Więc gdy i zapisu żona nie miała, przychodziła z prawa do spadku po mężu. Jeśli nie pozostało dzieci, żona brała $1/3$ część na własność całego spadku pozostałego po mężu. Gdy przychodziła z dziećmi z wspólnego łoża, lub z pasierbami t. j. dziećmi tylko jéj męża, brała w dożywocie i na czas wdowieństwa część, jaka na jedno więcéj dziecko przypaść mogło. Z wejściem w nowe związki małżeńskie, traciła część spadku jaki na nią przypadł, otrzymując od sukcessorów męża zawieniec, jeśli takowy straciła w pożyciu z spadkowawcą wynoszący 30 kóp groszy na zupełną własność. Jeśli spadek nie wynosił téj summy, dostawała $1/4$ częsć jego na dożywocie, jaką mogli spłacić sukcessorowie męża płacąc połowę wartości (3).

W epoce Władysława Jagełły, wiele miast Litwy otrzymało prawo Magdeburskie, które zaklimatyzowawszy się na ziemi litewskiéj, znalazło pewne odbicie i w jego prawodawstwie. Małżonkom bowiem przed małżeństwem, nie posiadającym żadnego majątku, zostającym w dorobkowéj wspólności, po śmierci jednego z nich, drugiemu zapewniano pewne prawa do majątku istniejącego w chwili śmierci spadkodawcy. Najogólniejsze prawo w téj mierze, jakie nie uważamy za zbyteczne dosłownie przytoczyć, było następujące:

„Еслибы ся тражило, жебы убогій человѣкъ яково же кольекъ стану, не маючи жадное маетности своее, понялъ бы жону, по которой бы тежъ ничого не взялъ, а потомъ бы оба-

(1) Stat. I, rozd. I art. 15.
(2) Stat. III, rozd, V art. 10.
(3) Stat. I, rozd. IV, art. 4, 5, 6 i 16. Stat. II, rozd. V art. 1, 5, 9 i 15. Stat. III, rozd. V art. 1 § 3 i art. 10.

два потому за помочью божою доробили албо дослужили маетности, по немъ зосталое маетъ быти выдѣлена третяя часть, а дѣтемъ властнымъ, которые з мужомъ мела две части, а естлибы дѣтей не было, тогда пры всей маетности жона остати маетъ а естлибы жона тоя потомъ безъ потомства змерла, а никому того не записала, тогда по ее смерти тая маетность маетъ спадати половица на кревныхъ онаго мужа першого, а половица на кровныхъ ее, то се тежъ маетъ розумети и о такой жоне, естлибы первей мужа умеръла, ижъ по ее смерти маетность на мужа и детей ее приходити будетъ, а потомъ далей на близскихъ водлугъ сего артыкулу".

Wedle tego prawa, ta $^1/_3$ część służąca małżonkowi przeżywającemu a przychodzącemu z dziećmi, nie była obowiązującą na całéj Litwie na mocy różnych zwyczajów lokalnych i szczególnych plebiscytów wilkirzami zwanych, wynosiła $^1/_4$ część lub część jednego więcéj dziecka (1).

3. Prawo Chełmińskie i Magdeburgskie.

Z rozpadnięciem się zakonu Teutońskiego, Prussy Zachodnie przyłączone r. 1466 do berła Polskiego, przyniosły zarazem swe prawa, na których w następstwie i do końca Rpltéj Polskiéj w Koronie powstały miasta, osady i niemi się rządziły.

Dla tego kilka słów poświęcić im trzeba, jako wchodzące w skład praw w dawnéj Rpltéj Polskiéj obowiązujących.

Do r. 1466 tak wsie i miasta w Prussiech, rządziły się jednem prawem; po wcieleniu zaś do Polski, szlachta pruska przypuszczona do praw i przywilejów szlachty polskiéj, zapragnęła rządzić się między sobą i jéj prawami cywilnemi. Ułożyła przeto tak zwaną Korrekturę Pruską r. 1598 przez Zygmunta III na sejmie zatwierdzoną, która prawa majątkowe małżonków urządziła zupełnie wedle prawa polskiego.

---

(1) Stat. III, rozd. V art. 21.

Klassy nieszlacheckie, mianowicie po miastach osiadłe, zachowały swe prawa, przez zwyczaj utrwalone, a które w miastach większych różnie się kształcąc, lokalizując wedle szczególnych plebiscytów wilkirzami zwanych, przedstawiają dwa wybitniejsze odłamy, to jest tak zwanego prawa Chełmińskiego i Magdeburgskiego.

Prawo Chełmińskie wprowadza zupełną wspólność majątkową małżonków (Allgemeine Gütergemeinschaft der Ehegatten) zwaną wspólnością chełmińską.

Wspólność chełmińska z kraju Flamingów przez Krzyżaków w ziemi Chełmińskiéj przyjęta, po miastach w Niemczech i u nas bardzo była upowszechnioną, sprzyjała bowiem zdrowym pojęciom małżonków; pod względem zaś ekonomicznym, kredytowi a tem samem i wszelkim operacyom handlowym.

Wedle téj wspólności, majątki małżonków jakie posiadali przed, lub nabyli w czasie trwania małżeństwa, zlewały się w jeden ich wspólny majątek, którym przez czas istnienia małżeństwa, rozporządzał mąż.

Po śmierci jednego z małżonków, drugi dzielił się majątkiem pozostałym z następcami zmarłego na dwie równe części; a jeśli były dzieci z tegoż małżeństwa, małżonek pozostały przy życiu, brał i drugą połowę na użytkowanie do chwili wejścia w powtórne związki małżeńskie lub dojścia dzieci do pełnoletności.

Wspólność chełmińska nie zabraniała bynajmniéj małżonkom przez umowę przedślubną, ją ograniczyć, czy to tylko do pewnych przedmiotów, czy też do dorobku, lub wreszcie wspólność zupełnie zmienić, która w całéj rozciągłości miała moc obowiązującą, na przypadek braku aktu przedślubnego, ją modyfikującego.

Mieli zresztą małżonkowie możność wzajemnie zapisywać w dożywocie lub na własność, część lub całość każdego połówki wspólnego majątku, lecz w ostatnim razie, darczyńca winien był zobowiązać obdarowanego współmałżonka do wypłace-

nia danéj summy następcom darczyńcy, pozbawionym spadkobrania

Prawo Magdeburgskie nie przedstawia téj jedności, co prawo Chełmińskie. Tam gdzie prawo Magdeburgskie obowiązywało, żona wnosiła na użytkowanie mężowi posag dos, mąż zaś jéj czynił przedślubną darowiznę, propter nuptias donatio. Pozostałe majątki były każdego wyłączną własnością.

Gdy żona wpierw zmarła, mąż odziedziczał ruchomości jéj własnością będące.

Gdy mąż wpierw zmarł, żona przy posagu i przedślubnéj darowiźnie pozostawała.

Z tem wszystkiem, wolno było małżonkom w umowie przedślubnéj inaczéj się umówić.

Jeśli małżonkowie żadnéj umowy przedślubnéj nie zawarli, ani też posagu żona a darowizny mąż nie oznaczyli, mając jednak każde z nich swój majątek; przez same śluby małżeńskie, mąż stawał się właścicielem połowy majątku, żona zaś jednéj czwartéj częćci majątku męża.

Jeśli małżonkowie wchodząc w związki małżeńskie nic niemieli i w ciągu wspólnego pożycia, majątku się dorobili, wówczas małżonek późniéj umierający, brał z pozostałego majątku $1/3$ niekiedy $1/4$ lub wreszcie ćzęść na jedno więcéj dziecko przypadającą.

Rozumie się, iż to co się rzekło o prawie Magdeburgskiem nie wszędzie miało zastosowanie. Wedle szczególnych plebiscytów, jakie o niemal każde miasto miało, były pewne różnice lub też takowe nie przewidywały wszystkich przypadków jakie podaliśmy. W każdym jednak razie, to co się rzekło, nie zważając na pewne różnice ze względu na miejsce, najpowszechniejszem było w prawie Magdeburgskiem.

Bądź co bądź, z pewnością oświadczyć można, iż wedle prawa Magdeburgskiego nie było wspólności, jak to mieć chcą:

Ostrowski (1), Antoni Czajkowski (2) i Spasowicz. Wedle bowiem tego cośmy powiedzieli, stosunkiem prawnym był rząd posagowy, wnosząc żona posag a mąż czyniąc jéj przedślubną darowiznę. Prawa zaś ich majątkowe po ustaniu małżeńswa, przed zawarciem którego posagu i darowizny przedślubnéj nieoznaczali, były raczéj prawem spadkowem a nie zlikwidowaniem majątku wspólnego, co gdy ma miejsce, majątki małżonków zlewają się w jeden wspólny a przynajmniéj pewna ich część, a małżonek pozostały przy życiu winien brać zawsze połowę majątku pozostałego; a że takiego prawa nie ma, dopiero co widzieliśmy.

Wprawdzie trudno zaprzeczyć, iż Chełmińska wspólność na oznaczenie praw spadkowych przez prawo Magdeburgskie miała wpływ przeważny, jako z nim sąsiadująca, samo jednak prawo Magdeburgskie nie jest wspólnością, ale określającem bliżéj prawa spadkowe małżonków.

VI. Wedle kodexu cywilnego francuskiego.

Kodex cywilny francuski najwybitniéj w naszéj materyi, przedstawia zbiór jedynie przeszłości, ujętéj w pewne systematycznie formy, będąc głuchym na wymagania czasu. Bo też wielka rewolucya francuzka zniszczywszy wszystko co uzacnia i podnosi tak ważną instytucyę pod względem moralnym i społecznym, jaką jest małżeństwo, nie dała materyału, z którego mógłby kodex czerpać zasady więcéj odpowiadające godności małżeńskiéj.

Urządza małżeństwo, oparte na kontrakcie cywilnym, a odejmując mu charakter religijny przez wszystkie i zawsze narody przyznany,—i obrzędy religijne wymagane do ważności małżeństwa, twierdzi iż staje wyżéj od przeszłości. Prawo, mówią redaktorowie, nie może rządzić sumieniem i wyznaniem

(1) „Prawo Cywilne“ t. I, p. 196.
(2) Kwartalnik krakowski t. III, p. 273 (rozprawa o prawach kobiet).

religijnem, prawo widzieć winno wszystkich jako obywateli jednego kraju bez względu na wyznanie, tak jak natura widzi ludzi bez różnicy wyznania. Małżeństwo pod względem cywilnym, jest kontraktem między familiami i względem całego państwa źródłem skutków cywilnych, bo na nim opiera się stan cywilny mięszkaców kraju, ważność i obszerność praw cywilnych długiego szeregu pokoleń. Związek przeto małżeński winien ulegać jednakowym prawidłom, bez względu na wyznanie pojedynczych obywateli. Ztąd gdy małżeństwo jest kontraktem, przeto i prawa małżonków o tyle istnieć mogą, o ile z kontraktu wypływają.

Nie naszą jest rzeczą obecnie wykazywać kodexu francuskiego niewłaściwe zapatrywanie się na małżeństwo. Że takiem jest, dosyć przytoczyć że małżeństwo nie jest wyłącznie instytucyą społeczną, lecz przedewszystkiem religijną, moralną, a jako takiéj, prawo charakteru odejmować nie jest władne. Prawa granice tam się kończą, gdzie się zaczyna sfera czysto religijna lub moralna. Ma ono za zadanie porządkować te tylko stosunki, w jakie małżeństwo istniejące w społeczeństwie wchodzić jest zniewolone.

Cała zasługa kodexu w urządzeniu praw majątkowych małżonków w tem spoczywa, iż oddzielił stosunek majątkowy umówny między małżonkami od stosunku prawnego, który w braku pierwszego obowiązuje małżonków, uważanych wówczas za zgadzających się milcząco, poddać swe prawo majątkowe pod jego przepisy.

Kodex Napoleona wprowadzony do nas jako prawo obowiązujące 1 Maja 1808 r. i 15 Sierpnia 1810 r. zostawia małżonkom zupełną swobodę urządzania w umowie przedślubnéj swych stosunków majątkowych, byle tylko nie były przeciwne dobrym obyczajom ([1]). Orzeka jednak, iż stosunkiem obowiązującym prawnym w razie niezawarcia innéj umowy, lub zre-

---

(1) Art. 1387.

sztą gdy zawarta jest żadną bądź dla braku formy, bądź dla wad wewnętrznych, będzie wspólność zwyczajowa (coutume de Paris) (1).

Co do spadkobrania, kodex opierając cały swój system na bliższości węzłów krwi, dzieli wszystkich spadkobierców na porządkowych i nieporządkowych (2).

Porządkowych rozdziela na 4 klassy (3).

Klassę I, stanowią wszyscy zstępni.

Klassę II, ojciec i matka, bracia i siostry i ich zstępni, czyli tak zwani boczni uprzywilejowani.

Klassę III, wszyscy wstępni.

Klassę IV, dalsi boczni, czyli nieuprzywilejowani do 12 stopnia włącznie.

Do nieporządkowych zalicza dziecko naturalne, małżonka i skarb (4).

Między prawami spadkowemi porządkowych i nieporządkowych spadkobierców, zachodzi ta różnica, iż porządkowi mają sezinę, to jest z chwilą śmierci spadkodawcy przechodzą na nich prawa spadkowe samem prawem (de plein droit) z możnością ich wykonywania; zaś na nieporządkowych jakkolwiek prawa do spadku przechodzą z chwilą śmierci spadkodawcy, jednak możność wykonywania zaczyna się dopiero od chwili wprowadzenia ich w posiadanie przez sąd, lub wydania spadku przez porządkowych.

W szczególności, co do małżonka, prawa jego spadkowe są żadne. Może on oczekiwać dwóch ostateczności (5): albo będzie zupełnie wyłączony, lub weźmie cały spadek. Lecz kiedy? Wówczas gdy spadkodawca nie pozostawił żadnego spadkobiercy porządkowego do 12 s. włącznie; z nieporządko-

---

(1) Art. 1400—1497 i 1363.
(2) Art. 723 i 724.
(3) Art. 745—755.
(4) Art. 756—773.
(5) Art. 767.

wych zaś, dziecka naturalnego jego zstępnych prawych, rodziców lub też braci, sióstr i ich zstępnych ([1]). Każdy bowiem z tych spadkobierców wyłącza małżonka zupełnie od spadku.

Lecz jest przepis prawa, modyfikujący w pewnym razie tę zasadę na korzyść małżonka, stanowiący; ([2]) iż uznanie w czasie trwania małżenstwa dziecka naturalnego, przed małżeństwem i z kim innym a nie ze swym współmałżonkiem zrodzonego, temuż małżonkowi szkodzić nie może. Ztąd, ile razy po spadkodawcy pozostało jedynie tak uznane dziecko naturalne lub przez niego, krewni z spadkodawcą i współmałżonek, ten ostatni sam weźmie cały spadek, zamiast być wyłączonym przez pierwszych.

Co spowodowało kodex francuski do postawienia praw spadkowych małżonka w tak niekorzystnych warunkach?

Przedewszystkiem oświadczyć należy, iż powyższe prawa spadkowe małżonka, uchwalono zdaniem większości a nie jednomyślnem. Byli bowiem Członkowie Rady Stanu, którzy zwracali uwagę iż małżonek mimo wszelkich rozumowań, jest zawielce zapomniany i kładli propozycye na jego korzyść,— lecz mniejszość musiała ustąpić większości.

Kodex cywilny francuski, uważając małżeństwo za kontrakt cywilny, aby być konsekwentnym, sankcionuje tylko to, co w tym kontrakcie strony zabezpieczyły, bo wola stron jest dla nich prawem. Z uwagi tylko na stosunek osobisty małżonków, uważał za właściwe, dać im większą swobodę do czynności prawnych między sobą, nad tę, jaką daje stronom w takim stosunku względem siebie niebędącym.

Zostawia więc małżonkom zupełną swobodę zabezpieczenia i określenia swych praw majątkowych ([3]). Dozwala czynić sobie darowizny i zapisy majątków teraźniejszych, przyszłych lub teraźniejszych i przyszłych tak przed jak i w cza-

---

(1) Art. 759, 765 i 766.
(2) Art. 337.
(3) Art. Art. 1387.

sie trwania małżeństwa; z bardzo małemi ograniczeniami ze względu na prawa wstępnym służące. Akty te niestają się odwołalne, nawet dla przybycia dziecka ([1]). Wszystko to wyjątkowo tylko, małżonkom rozszerza możność szczodrobliwości wzajemnéj, odstępując od ogólnych przepisów.

Kodex z resztą przyjąwszy za stosunek prawny wspólność, sądził iż wywiązał się dostatecznie, dając tak rozległe prawa małżonkom i dla tego był mniéj troskliwym a nawet można wyrzec wcale nie był troskliwym, w zabezpieczeniu ich praw spadkowych z samego prawa, ipso jure.

Lecz niestety ta troskliwość jest zbyt ułudną, daleką od rzeczywistości i nie wymagającą głębszego badania, ażeby jéj wykazać nicość.

Małżonkowie mają swobodę zabezpieczenia materyalnego swego losu, na przypadek gdy po jednym z nich, z życia doczesnego pozostanie tylko wspomnienie, lecz możność zabezpieczenia, nie jest samem zabezpieczeniem. Ileż to zewnętrznych okoliczności, z któremi w życiu codziennem ścierać się musiemy, stanąć może małżonkowi na przeszkodzie, przypuszczając najlepszą jego wolę, w zabezpieczeniu losu współmałżonka z majątku swego. Zresztą, wszelkie darowizny lub zapisy wprowadzają na myśl rozerwanie z czasem téj jedności węzła małżeńskiego, przez śmierć tyle ranić mogącą serca żyjących, boską ideą łączącą ich w jeden nierozerwany węzeł, wskazujący na wyższe cele moralne, a przeto wykluczający wszelkie kontrakta, frymarczenia pieniężne, odpowiednie dla tych, których łączy stosunek cywilny,—zysk materyalny, a nie posłannictwo ludzkości, do którego małżeństwo wskazywać winno drogę.

Stosunek prawny, zastępuje wolę domniemywaną stron, stosunek zatem prawny winien odpowiadać potrzebie i położeniu ogółu, który nie zwykł umów przedślubnych zawierać. Widzieliśmy iż wedle kodexu cywilnego francuskiego, stosun-

(1) Art. 1091—1100.

kiem prawnym jest wspólność. Gdyby ona była rzeczywiście wspólnością, jak nazwisko wskazuje, nie byłoby nic do nadmienienia. Kodex jednak, do majątku wspólnego zalicza tylko (1) ruchomości, jakie małżonkowie posiadają w dniu zawarcia małżeństwa; nieruchomości jakie małżonkowie nabyli w epoce między umową przedślubną a samem zawarciem małżeństwa za wartość pewnych ruchomości i nieruchomości, nabyte w czasie trwania małżeństwa, lecz te ostatnie nabyte pod tytułem obciążającym i nie za dobra niepodlegające wspólności; wreszcie płody i dochody otrzymane podczas trwania małżeństwa z dóbr podlegających i niepodlegających wspólności.

Téj massy wspólnéj mąż jest zarządcą, opłaca z niéj wszelkie ciężary ruchome. Prawa jednak ma bardzo szerokie, albowiem majątek wspólny, może zbyć, obciążyć a nawet przedmioty ruchome darować p. t. szczególnym bez wpływu żony, byleby tylko niezachował dla siebie ich użytkowania. Mąż zresztą administruje majątkiem żony osobistym, lecz przynajmniéj z tem ograniczeniem, iż każde jego działanie, musi być oparte na zezwoleniu żony.

Żona żyje tylko w nadziei, że kiedyś zostanie właścicielką ½ majątku wspólnego, nie mając do niego żadnych praw w czasie trwania małżeństwa.

Zważywszy zresztą, iż po zlikwidowaniu wspólności, passiva mogą przenosić activa, to łatwo spostrzedz iż wspólność kodexowa nie jest wspólnością, nie zabezpiecza praw majątkowych małżonków, a stąd iż po śmierci jednego z nich, pomimo zostawienia własnego majątku, do wspólności niewchodzącego, małżonek pozostały przy życiu, żadnego udziału nie otrzyma a przynajmniéj nic nieznaczący.

Trudno przypuścić, aby kodex, opierając prawa spadkowe na bliższości związków krwi, chciał uczynić tak dalece obcymi

---

(1) Art. 1401—1408.

pod względem majątkowym, małżonków między sobą. Przecież łączność małżonków, jak to mieliśmy już sposobność zwrócić uwagę, jest za zbyt widoczną i tak blizką iż nie można zgodzić się, ażeby krewnych bocznych w dwunastym stopniu, o których spadkodawca może nie wiedział i nie słyszał, uważano za połączonych bliższym węzłem niż małżonka.

Nierzucajmy się na mistrzowskie dzieło, jakiem jest kodex francuski, któremu zaprzeczyć nie można, troskliwości zaradzenia potrzebom i postępowi czasu w jakiem datuje swe powstanie, lecz wszystko co jest dziełem ludzkiem, wszechstronnie doskonałem być nie może.

Z dniem 20 Lipca 1818 r. Ustawa hipoteczna z tegoż roku, nie zmienia bynajmniéj systemu przyjętego przez kodex francuski, lecz złe posuwa jeszcze daléj. Wprowadza za stosunek prawny, nie już wspólność francuską, ale rząd posagowy, jako piętno dawnych idei arystokratycznych zachowania majątku i blasku w rodzinie

Ustawa z r. 1818 co do stosunków majątkowych małżonków, miała moc obowiązującą po dzień 1 Stycznia 1826 r. i to tylko co do właścicieli ziemskich bez wyjątku, zaś miejskich po miastach wojewódzkich. Stosunek zaś prawny kodexu francuskiego ([1]) pozostał w swéj mocy obowiązującéj dla pozostałych mięszkańców kraju po dzień 1 Stycznia 1826 r.

Rząd posagowy według kodexu francuskiego, wynikający jedynie z umowy, rozumiany był w tem znaczeniu ([2]) iż majątek który miał być posagowy, trzeba było oznaczyć wyraźnie w umowie, i ten tylko, jeśli się składał z nieruchomości, z małemi wyjątkami, nie mógł być alienowany w czasie małżeństwa, ustanawiany, ani zwiększany. Był jednak pod zarządem i użytkowaniem męża.

Inny zaś majątek żony, nie ustanowiony jako posag, liczył się jéj osobistym, z możnością użytkowania i rozrządza-

---

(1) Kod. fr. t. XVIII, ks. III.

(2) Art. 1540—1580.

nia, przy zachowaniu formalności z władzy mężowskiéj wypływających (1).

Tak urządzony rząd posagowy przyjęty przez prawo z roku 1818 z pewnemi modyfikacyami.

Wedle tego prawa (2) rząd posagowy jako stosunek prawny miał miejsce, gdy inna lub żadna mowa przedślubna nie nastąpiła. Wszelki majątek jaki żona miała, wchodząc w związki małżeńskie, jak i ten jaki w czasie małżeństwa czyto przez darowiznę, spadek, lub innym sposobem posiąść mogła, stawał się posagowym, samem prawem niezbywalnym, extra commercium. Zostawał on w zupełnéj własności żony, ze zdolnością rozporządzenia nim nim p. t. darmym przy zachowaniu pewnych formalności, a nawet w danych razach i p. t. obciążającym.

Węzeł małżonków pod względem majątkowym stanowiło prawo użytkowania, służące mężowi na majątku żony i zarząd lecz ze znacznemi ograniczeniami.

Prawo przeto z r. 1818 rozerwanie węzła małżeńskiego pod względem majątkowym doprowadza do granic wszelkiéj możliwości, a niedość, iż małżonek staje się obcym dla spadku po współmałżonku, bo wówczas dopiero bierze, gdy nie ma już możliwego krewnego, ale nawet nie może spodziewać się, choć tyle ułudnéj, jednak niekiedy możliwéj cząstki, jaką mu zapewniała wspólność, przyjęta za stosunek prawny przez kodex francuski.

Rząd posagowy, rozdzielający wspólność interesów małżonków, spoczywać winną w samem zawarciu małżeństwa, zresztą tamując możność rozrządzania własnością, przemysł i swobodny obieg kapitałów, tyle jest szkodliwym pod względem moralnym i ekonomicznym dla państwa, iż nie zasługuje na żadne usprawiedliwienie. Owszem cieszyć się należy, iż jako

(1) Art. 1574—1580 k. fr.
(2) Art. 75—86 ust. hip. z r. 1818.

litera prawa nie wszystkich obowiązywał i to tylko niespełna lat ośm.

Jako zaszczyt dla narodu przytoczyć można, iż stosunek ten był bardzo mało używany a nawet wyłączany przez tych, dla których ustanowiony i mógł mieć zastosowanie.

VII. Wedle Kodexu Cywilnego Polskiego.

Kodex cywilny polski z r. 1825 dziś obowiązujący, przywracając małżeństwu charakter sakramentalny, religijny, nie uważa już małżonków jedynie węzłem cywilnym złączonych, przeto i wzajemne ich prawa majątkowe więcéj spaja i nie tyle czyni zależnemi od kotraktu.

§ 1.

Czy małżonek wedle kodexu cywilnego polskiego jest spadkobiercą?

Kodex cywilny polski, pomieszczając prawa małżonków do majątku jednego z nich wcześniéj umierającego, w dziale o stosunkach majątkowych między małżonkami, a te znowu w ks. I, t. j. w prawie osobowem, zrodził między naszymi prawnikami pytanie rozwiązywane, chociaż w kilku wyrazach, przez czcigodnego naszego dziekana Dutkiewicza (1) i przez Flamma (2), czy prawodawca z r. 1825, przez swój system, nie miał na celu odjąć małżonkom charakter spadkobiercy, zapewniając mu jedynie pewien udział w spadku?

Z ogólnych pojęć prawnych, jak niemniéj z przepisów kodexu cywilnego, przychodzimy do tego wniosku, iż spadkobiercą jest każda osoba, która czerpie swe prawa do spadku, nie z mocy jakiegobądź aktu między przychodzącym a zmarłym, czy to p. t. obciążliwym, lub darmym istniejącym, lub wreszcie

---

(1) Pr. hipoteczne.

(2) O prawach spadkowych dziecka naturalnego i małżonka.

aktu ostatniéj woli tegoż ostatniego,—lecz z samego prawa i to do części iléj, quotam partem.

Obojętnem jest w tym razie, jaka zasada przewodniczyła prawu, w powoływaniu do spadku po zmarłym dane osoby; czyto ex re posiadanéj władzy nad niemi przez zmarłego, jak to miało miejsce w prawie rzymskiem, czyto ex re związku krwi ze zmarłym, będącym punktem wyjścia dla kodexu francuzkiego, do urządzenia przepisów spadkowych; czyto ex re innego punktu wyjścia, jaki może prawodawca uznać za stósowne, z resztą przy jakich warunkach, oraz w jakiéj części, w każdym razie, wielekroć dana osoba powołana spadku części ilej samem prawem, jest spadkobiercą, z prawem i obowiązkami z tego charakteru wypływającemi.

W takim stanie rzeczy, czy my nazwiemy powołanego do spadku dziedzicem, spadkobiercą, mającym udział w spadku, w majątku po zmarłym, będzie to tylko gra wyrazów, niepociągających za sobą żadnych różnic prawnych.

Kodex z r. 1825, zmieniając porządek przyjęty przez kodex francuski, a to przez zamieszczenie praw majątkowych małżonków w prawie familijnem, które znajdują miejsce, raz jako stosunki ich majątkowe dopiero w ks. III, t. V kodexu francuskiego, drugi raz jako prawo ich spadkowe, w tejże księdze tytule I, nie miał jeszcze na celu odbierać małżonkowi charakter spadkowy. Być może, iż przy zamierzonem wówczas przerobieniu całego kodexu francuskiego, prawodawca nasz odjąłby małżonkowi charakter spadkobiercy, a tem samem i prawa, nakładając zaś obowiązki z niego wypływające. Lecz ponieważ to jeszcze nie nastąpiło, a prawa i obowiązki małżonka wynikające z jego udziału w spadku, są określane kodexem francuskim, w którym on tak dobrze, jak i inny, jak to widzieliśmy, za spadkobiercę jest uważany, z tą tylko różnicą, iż niema seziny, zwanéj przez p. Flamma inwestyturą, byłoby przeciwne wyraźnéj literze prawa, pomijając już wiele luk, jakieby w prawie mogły wyniknąć, zaprzeczając małżonkom charakteru spadkobiercy.

Motywa do kodexu z r. 1825 [1] utwierdzają nas w zdaniu, iż przez pomieszczenie praw majątkowych małżonków w ks. I, nie miał prawodawca na celu zmieniać małżonkowi charakter spadkobiercy, lecz że system ten był wywołany pobudkami zewnętrznemi formalnemi; a mianowicie rozkazem N. Pana z dnia 27 Listopada (9 Grudnia) 1823 r. opartym, jak się motiwa wyrażają, na ważnych powodach, które skłoniły do jego wydania, aby materya o prawach, majątkowych małżonków, nie czekając na kolejny rozbiór ks. II i III kodexu francuskiego wypracowaną i pomieszczoną została, w ks. I kodexu z r. 1825; daléj, tą uwagą prawodawcy z r. 1825 treści formalnéj, że prawa majątkowe małżonków w ścisłym i bez trudności rozłączyć się niedającym związku, z prawami i obowiązkami ich osób zostają, czego dowodem są art. 215 do 216 kodexu francuskiego, które lubo między prawami i obowiązkami osobistemi małżonków są położone, tyczą się jednak zarówno ich majątku jak i osób.

Zresztą z samego textu kodexu z r. 1825 jest widoczny charakter spadkobiercy małżonka. I tak odwołuje się w artykule 234 do przepisów o powrotach, które dla niedoszłéj redakcyi téj części prawa z kodexu francuskiego zostały obowiązującemi. Wedle zaś kodexu francuskiego [2], do powrotów obowiązany jest tylko spadkobierca t. j. z prawa przychodzący do spadku. A że małżonek przychodzi samem prawem do spadku, jest więc spadkobiercą.

Daléj w art. 233 in fine, prawo z roku 1825 wyraża się „w jakim przypadku cały majątek po zmarłym małżonku przechodzi na własność do pozostającego przy życiu współmałżonka, przepisanem jest w tytule *o spadkach*". Przez sam ten wyraz, o spadkach, oraz z uwagi że to odwołanie się dotychczas utrzymuje moc art. 767 kodexu franc. jako nie zniesionego, a który uznaje go wprawdzie za ostatniego, jednak zawsze

(1) Diariusz Sejmowy z r. 1825, t. I, p. 180.
(2) Art. 843 i n. k. fr.

za spadkobiercę, widocznem się staje, że prawodawca z r. 1825 nie chciał, i wedle dzisiejszego stanu prawa obowiązującego, nie można małżonkowi odmawiać charakteru spadkobiercy.

Kodex z r. 1825 (1) przyznaje małżonkowi część obowiązkową, zwaną u nas legitymą, która jest niczem innem, jak spadkobraniem i wedle kodexu francuskiego służy tylko najbliższym t. j. zstępnym i wstępnym. Komu służy spadkobranie, jest spadkobiercą.

Pan Flamm wynurza zdanie, że prawo z r. 1825 nie odjęło małżonkowi charakteru następcy nieporządkowego, jaki otrzymał przez kodex francuski i utrzymuje że go wiążą wszystkie przepisy jakie kodex francuski dla następców tego rodzaju obmyślił; jednak dodaje, że jak dziecka naturalnego prawa do spadku są jako *rodzaj wierzytelności*, takim samym sposobem jest prawo małżonka do spadku po współmałżonku wedle kodexu polskiego. Uderzająca jest nieścisłość, raz małżonka czyni następcą, drugi raz wierzycielem, niezważając na to, jak dalece musiałaby nastąpić w skutkach obraza prawa, gdybyśmy chcieli uważać małżonka za wierzyciela. Wyrażenie: jako wierzyciel, nie może być przyjęte; jedno z dwojga, spadkobierca lub wierzyciel. Kodex francuski przecież, nie ma żadnéj kwestyi, że małżonka uważa za spadkobiercę a nie za wierzyciela. Ubolewać tylko należy, iż w to zamięszanie i błędny sąd, wprowadza niezgłębienie przez wielu naszych prawników seziny, wynikającéj z art. 724 „..... sont *saisis* de plein droit ....“ tak obszernie traktowanéj przez autorów francuskich, poświęcających nawet téj kwestyi osobne dzieła, którą dopiero pierwszy raz w czasach naszych nie żałując trudu podniósł i rozwinął z katedry Szkoły Głównéj, dostojny nasz professor Holewiński. Jednak rozbiór jéj nie do nas obecnie należy.

Dla tych przyczyn, oświadczamy się stanowczo, że małżonek jest spadkobiercą.

---

(1) Art. 235 k. c. p.

Sądzimy, iż przez to nieobrażamy litery prawa i unikamy wielu kwestyi z materyi spadkowéj i tak dość zawiłéj dla zbiegu różnych praw samych spadkobierców, wierzycieli i zapisobierców, jakieby mogły się zrodzić, odmawiając małżonkowi charakteru spadkobiercy i tworząc przez to nowy charakter prawa, różny od prawa spadkobierców, wierzycieli lub zapisobierców.

§ 2.

Kiedy kodex cywilny polski nadaje małżonkowi prawa spadkowe?

Kodex z r. 1825, zostawiając małżonkom zupełną swobodę urządzenia w nmowie przedślubnéj, wzajemnych praw majątkowych, przyjmuje za stosunek prawny, w braku innéj lub żadnéj umowy, wyłączność majątków, zaczerpniętą z prawa pruskiego. Wyłączność majątków, zna i kodex francuski, lecz czyni ją zależną od przyjęcia przez małżonków w umowie prześlubnéj (1). Wyłączność wedle kodexu z r. 1824 (2), zostawia każdemu z małżonków własność swego majątku,—majątek jednak żony podchodzi pod zarząd i użytkowanie męża.

Prawo zarządu i użytkowanie przez męża, jest nieco różne od praw i obowiązków zwykłego użytkownika, jeśli takowego nie odjęto mu dla przyczyn prawnych. Z tego wynika, iż mąż ma plenam proprietatem, żona ma nudam proprietatem.

Mąż może powiększać własny majątek oszczędzonemi dochodami z użytkowania majątku swego i żony. Majątek zaś żony zwiększonym być może tylko przez spadek, darowiznę lub los. Jednak jest i wyjątek (3) iż idą na rzecz żony wszelkie zyski, jakie odnosić może z handlu, professyi, przemysłu kunsztu lub talentu, za dozwoleniem męża.

---

(1) Art. 1540—1535 k. fr.
(2) Art. 161—206 k. c. p.
(3) Art. 204 k. c. p.

Wszelki majątek żony, może być alienowany, obciążany, przy zachowaniu jednak, pewnych przez prawo postawionych warunków, a wynikających czy to z władzy mężowskiéj i służącegó mu prawa użytkowania, czy też z prawa własności żony.

Prawo do spadku ma wspołmałżonek wówczas, gdy małżonkowie przez umowę przedślubną, posiadającą wszystkie cechy do jéj mocy prawnéj wymagane ([1]), lub jakąby zrobić mogli ([2]) po rozłączeniu na czas nieograniczony co do stołu i łoża, odstępując od takowego rozłączenia, nie postanowili, jakie prawa ma mieć małżonek przy życiu pozostały do majątku współmałżonka zmarłego. A zatem, nietylko pożycie pod stosunkiem prawnym t. j. wyłączności, zapewnia prawa spadkowe, ale i zawarcie umowy przedślubnéj zmieniającéj ten stosunek, lub ustanawiający inny, np. rozłączność majątków lub rząd posagowy, byle taż umowa nie zapewniała pewnych praw majątkowych małżonkowi po śmierci drugiego, małżonek pozostały przy życiu, udział spadkowy mieć będzie. I tak, gdy w umowie przedślubnéj zastrzeżoną będzie jakakolwiek wspólność majątku, któréj zlikwidowanie nastąpić ma z chwilą śmierci jednego z małżonków, czyto taka, jaką przewiduje kodex cywilny polski ([3]) czy też francuska, chełmińska lub wreszcie w inny jeszcze sposòb urządzona, małżonkowie przez nią zabezpieczywszy wzajemną korzyść z ich majątków, żadnego prawa spadkowego mieć nie będą, którego to prawa żona mieć nie będzie, chociażby się zrzekła wspólności, bo mając już przed tem oznaczne prawa do majątku zmarłego małżonka, korzystać już z prawa spadkowego nie może ([4]).

Kodex francuski nie odejmuje małżonkowi charakteru spadkobiercy, jednak stawia go w tem położeniu, iż bierze spadek dopiero wówczas gdy nie ma sukcessorów porządkowych

(1) Art. 231 k. c. p.
(2) Art. 210 k. c. p.
(3) Art. 226 i 227.
(1) Ar. 230 i 231.

do 12 st. a z nieporządkowych dziecka naturalnego i jego pewnych krewnych prawych. Ztąd wszelkie darowizny i zapisy, jakie małżonkowie czynić sobie mogą, tak w umowie przedślubnéj, jakoteż i w czasie małżeństwa, majątku teraźniejszego przyszłego lub teraźniejszego i przyszłego (1), nie wpływają na ich prawa spadkowe, które w ogóle mają na celu równy udział, w granicach przez prawo oznaczonych. Wówczas bowiem gdy małżonek przychodzi do spadku, bierze zawsze cały spadek jaki pozostał po współmałżonku a tem samem darowizna wzięta lub mająca być z niego wziętą, traci swe znaczenie.

Kodex z r. 1825 położenie rzeczy zmienia, przypuszcza on małżonka do udziału w spadku, jak to zobaczemy łącznie z każdą klassą spadkobierców. Jeżeli zaś miał sobie uczynioną przez spadkodawcę darowiznę lub zapis w granicach przez kodex francuski dozwolonych (2), takowe muszą mieć wpływ na jego prawa spadkowe, jako zmniejszające massę spadkową po darczyńcy. I tak małżonek obdarzony, jeśli darowizna nie była mu uczynioną, w umowie przedślubnéj w tem znaczeniu, iż oznacza część ilą, quotam partem, praw współmałżonka do majątku małżonka wpierw umierającego, wówczas powtarzam, małżonek obdarowany, jak każdy inny spadkobierca, nie traci prawa do spadku, jednak z mocy przepisów kodexu francuskiego o powrotach (3), do których wreszcie odsyła kodex cywilny polski (4) chociaż zbytecznie, bo to już wynika z samych przepisów do których odsyła,—małżonek obowiązany jest wybrać jedno z dwojga (5): powrócić darowiznę i zrzec się zapisu, jeśli nie był mu uczyniony przez wzgląd szczególny, aby mieć udział w spadku, lub też takowe, jeśli i o ile nie przekraczają części rozrządzalnéj lub massy czynnéj, zatrzymać, zrzekając się jednak spadku.

(1) Art. 1091, 1094 i 1098 kod. fr.
(2) Art. 1091, 1094 i 1098 kod. fr.
(3) Art. 843 kod. fr.
(4) Art. 234 k. c. p.
(5) Ark. 843 i 845 kod. fr.

Biorąc pod uwagę wszystkie wyznania, jakie w kraju naszym są uznane, spostrzegamy, iż wedle dogmatów religijnych w ogóle tych wyznań, oraz przepisów prawa z r. 1825 i 1836 uzupełniających takowe pod względem skutków cywilnych, związek małżeński ustać może nietylko przez śmierć ale jeszcze przez nieważność, rozwiązanie małżeństwa, lub rozłączenie co do stołu i łoża. Pytanie o ile te sposoby ustania związków małżeńskich niszczą prawa spadkowe małżonków, czerpiące swe źródło w samem zawarciu małżeństwa?

Przedewszystkiem, prawo z r. 1836, odstępując od ogólnéj zasady (1), iż wszelkie umowy, mające na celu rozwiązanie małżeństwa, są nieważne, dozwala (2) małżonkom już podczas sprawy, o unieważnienie, rozwiązanie lub rozłączenie co do stołu i łoża, urządzić swe stosunki majątkowe przed Regentem na przypadek, gdyby nieważność, rozwód lub rozłączenie co do stołu i łoża stanowczo były wyrzeczonemi. Przez ten więc przepis mają możność zabezpieczyć i określić prawa majątkowe, które korzystnie urządzone być mogą, albowiem małżonkowie pragnąc przyspieszyć ustanie małżeństwa i usunąć przeszkody, jakie jeden z nich czynić może, są więcéj skłonni do nadawania opponującemu małżonkowi praw majątkowych.

Taka umowa, jeśli tylko ustanie małżeństwa będzie wyrzeczone, nabiera mocy prawa i tak, jak umowa przedślubna określająca prawa majątkowe, przecina i unicestwia wszelkie inne prawa wzajemne małżonków do każdego z nich majątku. Dopiero gdy takiéj umowy nie zawarto, prawa ich majątkowe urządza kodex z r. 1825. I tak:

Gdy wyrzeczoną będzie nieważność małżeństwa.

Unieważnione małżeństwo t. j. dla przyczyn powstałych przed małżeństwem, pociąga skutki cywilne, pod względem majątkowym małżonków, różne wedle tego, czy oboje w dobréj

(1) Art. 211 pr. z r. 1836.
(2) Ars. 221 pr. z r. 1836.

lub złéj, czy też jedno z nich tylko w dobréj lub złéj wierze było, zawierając nieważne małżeństwo.

Jeśli byli oboje w złéj wierze, żadnych praw majątkowych z małżeństwa wynikających nie mają, albowiem małżeństwo uważa się jak gdyby nigdy nie istniało ([1]).

Jeżeli oboje małżonkowie byli w dobréj wierze ([2]), to jakkolwiek małżeństwo rzeczywiście nigdy nie istniało, jednak z uwagi, że dobra wiara utrzymywała ich w przekonaniu, że małżeństwo istnieje i jest ważnem, zatrzymują wszelkie prawa i korzyści wynikłe z prawa lub umowy, lecz te tylko, które przed unieważnieniem małżeństwa pozostały.

Dobra wiara nie może tak daleko rozciągnąć swego znaczenia, ażeby zapewniała i prawa przyszłe, wynikające ze związku małżeńskiego, który już ustał a nawet prawie nigdy nieistniał. Będąc przeto względem siebie osobami obcemi, żadnych praw spadkowych po mniemanym małżonku wcześniéj umierającym otrzymać nie mogą.

Jeśli jeden tylko z małżonków był w dobréj a drugi w złéj wierze ([3]); prawo karząc małżonka złéj wiary, za uwiedzenie dobréj wiary współmałżonka, który mógł stracić w tym związku wiek, zdrowie, majątek, a co najwięcéj, sposobność obrania innego postanowienia, ogałaca go z wszelkich praw, jakie miał z prawa i umowy nabyte lub zapewnione. Nawzajem, wynagradzając współmałżonka dobréj wiary, utrzymuje go nietylko przy prawach już nabytych, ale nadto zabezpiecza mu prawa, jakieby w przyszłości ze związków małżeńskich ważnie zawartych, z prawa lub umowy przypaść miały.

Jakkolwiek z jednéj strony, od chwili unieważnienia małżeństwa, małżonkowie stają się dla siebie obcymi, a tem samem jako tacy, po śmierci naturalnéj, żadnych praw spadkowych, do majątku zmarłego małżonka rościć nie mogą, jednak

---

(1) Art. 262 k. c. p.
(2) Art. 263 k. c. p.
(3) Art. 254 k. c. p.

prawo uważając małżonka złéj wiary, jakoby zmarłego w chwili unieważnienia małżeństwa, nadaje prawa do jego majątku małżonkowi dobréj wiary, zaraz likwidalne, lecz w połowie téj ilości, jakąby otrzymał tytułem spadku, który nas tylko z praw przyszłych obchodzi, gdyby w chwili unieważnienia małżeństwa, złéj wiary małżonek był rzeczywiście umarł. Prawodawca daje zawsze połowę a nie całość, iż mógłby być przypadek, że przez umowę przedślubną na przeżycie zawartą, albo z mocy art. 767 kod. fr. małżonek złéj wiary nie mając sukcessorów do 12 st. w chwili unieważnienia małżeństwa,—w każdym razie małżonek dobréj wiary zabierałby cały majątek współmałżonka złéj wiary, za umarłego wprawdzie w téj chwili unieważnienia małżeństwa uważanego, lecz rzeczywiście żyjącego. Co byłoby dla jednego zbyt wielką nagrodą a dla drugiego karą.

Gdy wyrzeczonem będzie rozwiązanie małżeństwa.

Rozwiązanie małżeństwa ([1]) t. j. dla przyczyn powstałych po zawarciu małżeństwa, co do praw przyszłych, pociąga też same skutki co i unieważnienie małżeństwa, assymilując małżonków obojga niewinnych lub winnych, jednego z nich niewinnego lub winnego do małżonków dobréj lub złéj wiary, — jednego z nich dobréj lub złéj wiary.

Co do korzyści wynikłych, z praw nabytych przed rozwiązaniem małżeństwa, ponieważ ono aż do rozwiązania ważnie istniało, przeto bez względu kto winny lub niewinny, każdy z małżonków korzyści te dobrze nabył. Darowizny jednak traci małżonek winny, chociażby je otrzymał przed rozwiązaniem małżeństwa od współmałżonka.

Gdy wyrzeczonem będzie rozłączenie co do stołu i łoża.

Rozłączenie co do stołu i łoża, może być na czas nieograniczony i na czas ograniczony.

---

(1) Art. 266 k. c. p.

Rozłączenie co do stołu i łoża na czas nieograniczony (1), ponieważ może trwać do śmierci jednego z małżonków, pociąga też same skutki cywilne, a zatem i majątkowe, co i rozwód, do skutków którego dopiero co określonych, odwołujemy się. W tem miejscu uważam za obowiązek nadmienić, iż prawo wyjątkowo od przyjętéj zasady (2), że umów przedślubnych zmieniać po zawarciu małżeństwa nie można, dozwala małżonkom (3) odstępującym od rozłączenia na czas nieograniczony urządzić przez nową umowę stosunki majątkowe na przyszłość. Prawo dając tę możność wychodzi z téj zasady, iż małżeństwo takie uważane jest w skutkach swych cywilnych, jakoby na nowo zawarte (4), i że czasem umowa przedślubna bywa powodem rozłączenia albo przeszkodą połączenia się, dozwolenie więc nowéj umowy, usunąć może przeszkodę do połączenia się małżonków.

Jeżeli jednak nowéj umowy nie zawarli, albo zawartéj w protokóle odstąpienia od rozłączenia, w aktach stanu cywilnego spisanym, nie objawili (5); prawo uważa takich małżonków za potwierdzających milcząco stosunki majątkowe, jakie przed rozłączeniem miejsce miały.

Wedle tego, i prawa spadkowe małżonków odstępujących od rozłączenia, istnieć będą, albo też zastąpione będą umową przedślubną, lub nową umową przed odstąpieniem od rozłączenia zawartą.

Rozłączenie co do stołu i łoża na czas ograniczony (6) jako tylko chwilowe do pewnego terminu, nie pociąga utraty skutków cywilnych, a więc i majątkowych, ze stosunku małżeńskiego wynikających. Małżonek, chociażby spadek odkrył

---

(1) Art. 267 kcp.
(2) Art. 209 kcp.
(3) Art. 219 kcp.
(4) Art. 268 kcp.
(5) Art. 208 kcp.
(6) Art. 209 kcp.

się w epoce rozłączenia, praw spadkowych jakie mu prawo zapewnia nie traci.

Pozostaje jeszcze jedno pytanie: czy udział dla małżonka w spadku, jaki mu prawo z r. 1825 zapewnia, stosuje się do małżeństw powstałych przed ogłoszeniem tego prawa, lub tylko do małżeństw po tem prawie zawartych.

Jakkolwiek kwestia ta dziś rzadkie znaleźć może, praktyczne znaczenie, jednak trafić się może, która zresztą będąc przez nasze sądy różnie rozstrzyganą, dla całości materyi spadkowéj małżonka pominiętą być nie może.

Wedle nas, uznawszy małżonka za spadkobiercę, kwestya ta na pozór przestaje być kwestyą. Sukcessya bowiem nieważa na datę stosunku do sukcessyi prawa nadającego, lecz na datę otwarcia spadku. Jak tylko małżonek umarł po 1 Stycznia 1826 r. współmałżonek wedle prawa z r. 1825 przychodziłby do spadku.

Z uwagi jednak, że sukcessya jest uzupełnieniem stosunku prawnego, przez prawo z r. 1825 przyjętego (1), więc jest zależną od rodzaju stosunków majątkowych, pod jakiemi żyli; że toż prawo wprowadzając nowe stosunki majątkowe, dawnych tak prawnych jak i umówionych zmieniać nie chciało (2); że zatem żyjąc pod dawnym stosunkiem wspólności, jednocześnie z praw kodexem z r. 1825 zapewnionych korzystać nie może, dla tych przyczyn, prawo nadające udział w spadku małżonkowi, zgodnie ze zdaniem dostojnego autora prawa hypotecznego (3), odnosi się tylko do małżeństw zawartych po 1 Stycznia 1826 roku.

§ 3.

Jakie prawa spadkowe kodex cywilny polski zapewnia małżonkowi.

Wiedząc teraz, że małżonek jest spadkobiercą i kiedy jego prawa spadkowe istnieją, przychodzi nam obecnie rozebrać

(1) Art. 231 kcp.
(2) Art. 12 Ust. przech. do kcp.
(3) p. 357—363.

ostatnie i najważniejsze pytanie konferencyi, — jakie prawa spadkowe kodex z r. 1825 małżonkowi zapewnia?

Prawodawca z r. 1825, dając małżonkowi prawo do spadku, łącznie z wszelkimi współspadkobiercami, którzy ten charakter przez prawo mają nadany, tak, iż go przypuszcza do spadku i wówczas, gdy są spadkobiercy najbliżsi, jak dzieci, miał na widoku uszanowanie zasad moralnych, prawnych i ekonomicznych ([1]), a zgodnie z takowemi, pragnął ustosunkować jego i część ilą, odnośnie do spadkobierców, z jakimi przychodzi.

Z zasad moralnych. Małżonkowie im zgodniéj, im przykładniéj dla potomków swoich i dla świata w małżeństwie żyli, tem więcéj przyzwyczaili się do życia, jakie prowadzić pozwalał ich wspólnie używany, zobopólny majątek, wspólna praca i staranie.

Gdyby po śmierci jednego, drugi małżonek jedynie przy swym majątku pozostać miał, przykry niedostatek i ujma wygód dałyby się czuć, a może zbywałoby mu środków na zaspokojenie pierwszych codziennych potrzeb.

Małżonek, równy lub mniejszy wniósłszy majątek, a co gorsza jeszcze, żadnego nieposiadając, po długim lat przeciągu, uprzyjemniając drugiemu życie, znosząc cierpliwie dolegliwości osobiste, straciwszy wiek a z nim siły i zdolność zarobku, i nie mając przytem zapisu od zmarłego współmałżonka, musiałby w zgrzybiałym wieku, z dostatków a przynajmniéj wygód, do których nawykł, żyć w nędzy. Nie powinno prawo i nie może zastawiać w rozpaczy takiego małżonka.

Nie moralnie zresztą byłoby uważać małżonków za życia tak ściśle połączonych przez Sakrament małżeństwa, po śmierci za zupełnie obcych.

Z zasad prawnych. Mąż nietylko rozrządzał ale i użytkował z majątku żony, mógł więc po odtrąceniu wydatków

---

(1) Diariusz sejmowy z r. 1825' t. I, p. 180 i 141 i t. II, str. 98 i 99.

małżeńskich, coś dla siebie uzbierać. Sprawiedliwem jest, aby po śmierci jego, część tego zbioru dostała się żonie.

Z drugiéj zaś strony, żona będąc utrzymywaną przez czas małżeństwa przez męża bez względu, czy miała majątek, lub nie, czy jéj majątek przynosił dochody lub nie przynosił; a w każdym razie, w mężu swym miała obronę i wsparcie, on się opiekował jéj osobą, majątkiem,—sprawiedliwem jest, aby po jej zgonie, z majątku jaki zostawiła, mąż był wynagrodzonym.

Nie dosyć na tem. Żona wyręczając męża w zatrudnieniach domowych, oszczędzając wydatki, stawia go tem samem w możności czuwania nad utrzymaniem i wzrostem majątku, jego wyłączną własnością będącego, oraz zaspokojenia potrzeb domowych.

Z drugiéj zaś strony, gdy dochody z majątków każdego z małżonków nie wystarczą na codzienne potrzeby, mąż dla zaspokojenia takowych, łożyć będzie musiał własny majątek nie naruszając majątku żony. Administrując zaś majątkiem żony, mąż przyczynia się do utrzymania wartości i wzrostu onegoż.

Z zasad ekonomicznych. Państwu wiele zależy, aby bogactwo ogólne wzrastało. Najliczniejszą klassą mieszkańców jest ta, która dopiero w czasie małżeństwa bogactwo ogólne kraju, a w szczególności przez dorobek, majątek swój powiększa.

Odmawiać współmałżonkowi udziału z majątku, powstałego skutkiem zobopólnych starań i pracy, znaczyłoby odjąć małżonkowi chęć do pracy, która wówczas może przynosić obfite plony, gdy własność majątku ztąd powstać mającego nam jest zabezpieczoną,—do pracy będącéj jednym z najpotężniejszych czynników wzrostu bogactwa każdego indywiduum i całego społeczeństwa.

Gdy mają małżonkowie swe własne majątki, to oprócz powyższych przyczyn i to przemawia, iż mąż będzie administrował majątkiem żony, jak swym własnym, żona zaś łożyć swe

starania około dobrobytu wspólnego, jakie w udziale, natura jéj przynosić pozwala.

Kapitał wówczas korzyści możebne przynosić będzie, gdy jest w ręku tego, kto pracuje dla siebie, lub tych, dla których pragnie pracować, — a nie dla osób często nie miłych a może zupełnie obcych, nieznanych.

Prawa ekonomiczne domagają się w interessie, ogólnego wzrostu bogactwa, aby ten siał, kto ma zbierać; bo wówczas tylko niwa dobrze zasianą i zebraną będzie.

Prawodawca chcąc uszanować te zasady stanowi:

Gdy zmarły małżonek pozostawia dzieci, bez różnicy czy to z tego ostatniego lub z poprzedniego małżeństwa, lub wreszcie czy to dziecko jest tylko przysposobionem przez spadkodawcę, lub uprawnionem, bo jako takie zyskują prawa dziecka w małżeństwie zrodzonego ([1]); prawo tu domniemywa, że zmarły miał zamiar wyposażenia ich. I jak z jednéj strony, prawo nie chce czynić małżonka przy życiu pozostałego, bogatszym kosztem dzieci, u których w razie potrzeby, znajdzie wsparcie powodowane uczuciem wrodzonem dzieciom względem rodziców; tak z drugiéj strony, pragnie małżonka postawić niezależnym od wyłącznej łaski dzieci. Daje więc małżonkowi część ze spadku jaka na jedno dziecko przypada, uważając go w tym razie za jedno więcéj,—lecz tylko na dożywocie, z możnością wyboru między częściami jakie powstaną z podziału spadku w naturze. Rozumie się że to może mieć miejsce, gdy podział będzie możliwy, przy zachowaniu przepisów w tym względzie obowiązujących ([2]).

Gdy małżonek przychodzi do spadku z dalszymi zstępnymi, którzy jak to z art. 914 kodexu francuskiego sądzić trzeba, są uważani za dzieci,—spadek nie będzie się dzielił na głowy (in capita), lecz na szczepy (in stirpes) z których jeden szczep reprezentować będzie małżonek, uważany za jedno dziecko wię-

---

(1) Art. 294, 295 i 315 kcp.

(2) Art. 232 kcp.

céj. Ilość bowiem dzieci rzeczywistych a nie dalszych zstępnych, wpływa na część ilą małżonka.

Jeśli małżonek przychodzi do spadku z spadkobiercami dalszymi ([1]), t. j. gdy dzieci nie ma, prawo dla oznaczenia części ilej małżonkowi, odstępując od podziału spadkobierców przez kodex francuski, dzieli tychże na dwie klassy: na takich, którzy są krewni z spadkodawcą w pierwszych czterech stopniach i na takich, którzy są dalszych stopni do 12 włącznie.

Gdy małżonek przychodzi do spadku z pierwszą klassą spadkobierców, prawo domniemywając się woli spadkodawcy, iż krewnych dalszych nie chciał wyzuć z wszelkiego prawa do jego majątku, lecz przeciwnie chciał im większą część zostawić,—daje małżonkowi $1/4$ część spadku na własność.

Gdy małżonek przychodzi do spadku z dalszymi krewnymi t. j. od 5 do 12 s. włącznie, z uwagi, że przywiązanie zmarłego współmałżonka do pozostałego przy życiu, nie było mniejszem od przywiązania do odległych krewnych, prawo daje małżonkowi $1/2$ spadku na własność.

Zwracać jednak należy uwagę na to, czy dalsi niż w 4 st. spadkobiercy, przychodzą do spadku własnem prawem, suo jure, czy też niektórzy z nich prawem zastępstwa, jure representationis. Np. mogą być takie 2 przypadki:

a) że przychodzą do spadku małżonek i dalsi krewni, od 5 st. lecz własnem prawem;

b) że przychodzą do spadku: małżonek, krewni, pierwszych czterech i krewni dalszych stopni od 5, lecz ci ostatni jure representationis ([2]). I tak, pozostaje małżonek, brat spadkodawcy i z drugiego brata nieżyjącego praprawnuk, który względem spadkodawcy jest w 5 s.

Otóż w pierwszym razie ad *a*, małżonek weźmie połowę spadku na własność. W drugim razie ad *b*, odnośnie do brata spadkodawcy należy mu $1/4$, odnośnie zaś do praprawnuka $1/2$,

(1) Art. 233 kcp.
(2) Art. 742 kod. fr.

weźnie jednak tylko $1/_4$ z całego spadku. A to dla tego, iż prawnuk jakkolwiek jest w 5 st., jednak przychodząc prawem zastępstwa brata będącego krewnym w pierwszych 4 st. reprezentuje prawa i osobę zastępowanego ([1]).

Kiedy małożonek bierze cały spadek, prawo z r. 1825 odwołuje sie do tytułu o spadkach, czyli do art. 767 kodexu francuskiego dziś u nas obowiązującego, a który w właściwem miejscu był już rozebrany.

W ten sposób, prawo z r. 1825 urządziwszy prawa spadkowe małżonka wedle podziału spadkobierców, rkżnego od podziału przyjętego przez kodex francuski, a nie zmieniwszy tego ostatniego, dotychczas co do praw spadkowych innych spadkobierców w swéj mocy w naszym kraju będącego, wprowadził wiele wątpliwości i miejsc pustych, jakie w praktyce zdarzyć się mogą, a które trzeba rozwiązywać dopiero z ducha przepisóm z kombinacyi z prawem, jakie nasz kodex wyraźnie nadał małżonkowi, jak niemniej z prawami nadanemi innym spadkobiercom przez kodex francuski

Po bliższem zastanowieniu się, wszystkie przypadki w jakich z mocy prawa z r. 1825 i kodexu francuskiego możo nastąpić przez prawo wyraźnie nieprzewidziany zbieg różnych spadkobierców, takowe dają się ugrupować w następne kombinacye.

Co do kombinacyi I. Jak wynaleść część przypadającą na małżonka, przychodzącego do spadku z braćmi i siostrami lub ich zstępnymi, oraz z ojcem lub matką zmarłego małżonka?

Gpy przyęhodzą do spadku ojciec i matka z braćmi i siostrami lub ich zetępnymi spadkodawcy ([2]), spadek dzieli się na dwie części, z których połowa idzie na rodziców, jeśli oboje żyją, a druga połowa na rodzeństwo lub ich zstępnycg. Gdy zaś jeden tylko rodzic żyje, to $1/_4$ idzie na rodzica a $3/_4$ na rodzeństwo lub ich zstępnych spadkodawcy.

(1) Art. 739 kod. fr.
(2) Art. 748 i 749 kod. fr.

Między rodzeństwem a wstępnymi jest ta różnica co do praw spadkowych, iż pierwsi przychodzą tylko wówczas, gdy częścią rozrządzalną za życia spadkodawca nie rozrządził; drudzy zaś jako wstępni mają legitymę, tak iż spadkodawca gdy zostawia wstępnych z linii ojczystéj i macierzystéj, musi pozostawić jako część obowiązkową $1/2$ a gdy z jednéj są tylko linii, $1/4$ całego majątku (1).

Ztąd widzimy, że tę $1/2$ lub $1/4$ spadku mają sobie wstępni zabezpieczone nietylko przepisami o spadkobraniu ab intestato, ale i przepisami o części rozrządzalnéj.

W takim stanie rzeczy, gdy przychodzi jeszcze i małżonek, zachodzi pytanie zkąd i ile odnośnie do prawa mu służącego wziąść należy?

Przyszedł do tych wniosków z tych głównych zasad.

Że stosunkowy rozdział jest prawidłem, rozdział zaś niestosunkowy, jako implikujący pierwszeństwo jednych przed drugiemi, jest wyjątkiem i jako taki, jedynie w przypadkach wyraźnie prawem wskazanych, miejsce mieć może, i to tem więcéj: że natura praw spadkowych małżonka jako wierzytelność uważanych, każe poczytywać schedę mu zapewnioną, raczéj jako dług pozostałości, aniżeli jako udział spadkowy.

Co do pierwszego motywu, jest on słuszny, na prawie oparty i silny, lecz dopóki silniejszym nie zostanie zastąpionym.

Co do uważania praw spadkowych małżonka jako długu, gdyby utrzymać się mogło to zdanie, bezwątpienia jako wierzyciel przychodziłby z swemi prawami do całego spadku, bo najpierw się długi odtrącają a dopiero massa czysta idzie dla spadkobierców. Że małżonek nie może być uważanym za wierzyciela, już o tem mówiliśmy. Zresztą kiedy p. Flamm w innem miejscu wyrzekł, że małżonka wiążą wszystkie przepisy jakie kodex francuski dla następców nieporządkowych obmy-

(1) Art. 915 kod. fr.

ślił, a że ci ostatni, prócz różnicy czysto formalnéj, t. j. że nie mają seziny, podlegają tym samym przepisom co i porządkowi jako jedni i ciż sami spadkobiercy, przeto przepisów odnoszących się, do spadkobiercy, nie można mięszać z przepisami zupełnie różnemi, odnoszącemi się do wierzycieli.

Professor Holewiński, podobnie rozstrzyga niniejszą kombinacyę, choć z innych pobudek, a mianowicie:

Że jakkolwiek położenie ojca i matki jest lepsze od rodzeństwa, bo mają legitymę, ale zarówno są spadkobiercami. Zmniejszenie zaś i włożenie tylko na rodzeństwo części małżonka, uwalniając zaś rodziców, nie miałoby zasady. W braku przepisu, podobnego uwolnienia rodziców od przyłożenia się swą częścią, do części małżonka, jurisprudencia stanowić nie może.

Myśl szlachetna, dąży do lepszego uposażenia małżonka, do którego z wielu względów, kilkakrotnie już przez nas poruszonych, ma niezaprzeczone prawo, lecz z ducha przepisów, musiemy wyprowadzić wprost przeciwny wniosek.

Przyjąwszy zdania powyższe, wypadałoby iż gdy spadek wynosi 80, do którego przychodzi małżonek, ojciec i rodzeństwo (1) spadkodawcy, małżonek wziąłby $1/4$ t. j. 20, ojciec zaś z rodzeństwa dzieli się pozostałymi 60, z których ojciec weźmie $1/4$ t. j. 15 a rodzeństwo $3/4$ t. j. 45. Ztąd małżonek wziąłby więcéj niż ojciec, który winien dostać 20 jako część obowiązkową.

Pytanie, kto jest więcéj uprzywilejowany wedle dzisiejszego stanu prawa cywilnego w kraju naszym obowiązującego, czy rodzice czy też małżonek?

Tak pierwsi, jak i drugi mają legitymę, lecz pierwszych legityma wynosi tyle, ile im prawo spadkowe zapewnia t. j. po $1/4$ z całego spadku każdemu z rodziców (2), małżonkowi

(1) Dla skrócenia braci i siostry nazywać będziemy rodzeństwem.

(2) Art. 751 i 915 kod. fr.

zaś daje legitymę, lecz tylko połowę tego, co mu prawo spadkowe zapewnia (1).

W niniejszéj kombinacyi spadkodawca zostawiając ojca, rodzeństwo i małżonka, mógł rozdysponować całym majątkiem, zostawiając $^1/_4$ dla ojca i $^1/_8$ dla małżonka, czyli jak na danym przykładzie 80, rodzicom po 20 a małżonkowi 10; przeto rodzicom więcéj.

Kiedy w tym razie, prawo pozwala zostawić mniéj małżonkowi niż każdemu z rodziców, dla czegóż, gdy przychodzą do spadku ab intestato, rodzic ma wziąść mniéj niż małżonek, co gorsza rodzic niedostaje nawet tego co mu część obowiązkowa zapewnia, kiedy małżonek przeciwnie weźmie 2 razy więcéj nad jego legitymę?

Przyjąwszy zresztą zdania powyższe, cóż zrobiemy, gdy zamiast brata i siostry, przychodzi do spadku suo jure praprawnuk jednego z nich, który jest względem spadkobiercy krewny w 5 s., jednak należąc do klassy II, ma prawo do spadku łącznie z małżonkiem i rodzicami spadkodawcy?

Ojciec jest krewny w pierwszych 4 st., w obec niego małżonek ma prawo do $^1/_4$, a w obec prapradziadka do $^1/_2$. Już pominąwszy tę kwestyą, czy z całego spadku, czy też po odjęciu wpierw części rodzica, należy wziąść część małżonka, ale pytanie czy $^1/_2$ czy też $^1/_4$. Gdy weźmiemy $^1/_2$, prawa rodziców do spadku, byłyby obrażone jeszcze więcéj na korzyść małżonka, bo wówczas małżonek miałby 40 ojciec 10, matka 10 a prawnuk 20, lub gdy jest jeden tylko rodzic, praprawnuk wziąłby 30. Jakaż jest uderzająca różnica? Gdybyśmy zaś wzięli dla małżonka $^1/_4$, wówczas on byłby skrzywdzony na korzyść praprawnuka braterskiego, względem którego małżonek winien wziąść $^1/_2$ a nie $^1/_4$. Małżonek jest daleko więcéj uprzywilejowany od praprawnuka stryjecznego, bo ten ostatni mógł nic niedostać, gdy temczasem małżonek wziąłby 20, ojciec 15, a praprawnuk braterski czyli stryjeczny 45.

---

(1) Art. 235 kcp.

Z tego cośmy powiedzieli, szanowny czytelnik odgaduje, iż zdaniem naszem, przy wyznaczaniu części ilej każdego spadkobiercy, trzeba starać się przedewszystkiem, o uszanowanie ich części obowiązkowéj.

Są jednak zdania pomiędzy naszymi prawnikami, iż kwestya o części obowiązkowéj legitymą zwanéj, z materyą spadkową ab intestato żadnego niema związku. Zanim przystąpiemy więc do samego rozwiązania kombinacyi zajmującéj nas obecnie, uważamy za konieczne odeprzeć podobne mniemania, inaczéj bowiem cała nasza teorya, jaką podać zamierzamy byłaby zachwianą.

Legityma jest w ścisłym związku z sukcessyą, bo jest sukcessyą ab intestato, którą prawo osłania domyślną wolą spadkodawcy.

Prawo naznaczając pewnym sukcessorom część obowiązkową, chciało, aby w każdym razie ich doszła takowa, ograniczając nawet spadkodawcy szczodrobliwość, na rzecz nieobowiązkowych sukcessorów lub osób zupełnie obcych, granicami legitymy.

Gdybyśmy przyjęli zdania przez nas obecnie odpierane, wówczas musielibyśmy się oświadczyć za tem, co było przeciwne myśli prawodawcy, przewodniczącéj w stanowieniu przepisów o spadkach. Prawodawca w całem prawie spadkowem chce być wiernym wykonawcą domyślnéj woli spadkodawcy.

Przypuśćmy, że spadkodawca zostawia rodzica, małżonka, którym służy legityma i brata nie mającego takowéj, lecz temu ostatniemu darował lub zapisał cały majątek. Dwaj pierwsi, jako sukcessorowie konieczni, zmniejszą zapis lub darowiznę na swą korzyść, rodzic o $\frac{1}{4}$ a małżonek o $\frac{1}{8}$ czyli razem o $\frac{3}{8}$. Kiedy więc prawo redukuje wyraźną wolę spadkodawcy na korzyść obowiązkowych, uważając iż spadkodawca niemógł postąpić przeciw naturalnemu porządkowi rzeczy, iż spadkodawca nie chciał ogałacać obowiązkowych z tego, co im legityma zapewnia, a czyniąc darowiznę lub testament przekraczające część rozrządzalną, poczytać mu należy tylko nieroz-

wagę, z tego widoczne że prawo chce, aby legityma niebyła naruszaną nawet wyraźną wolą spadkodawcy Dla czegoż więc legityma wstępnego, gdy przychodzi do spadku z bratem i małżonkiem, niema dojść go w całości?

Jeśli prawodawca materyę o części obowiązkowéj zamieścił w dziale o darowiznach i testamentach, nie znaczy jeszcze, aby tylko przy nich miała zastosowanie. Legityma bowiem jest sankcyą długu ciążącego wzajemnie krewnych którym ona służy do alimentów. Wysokość ztąd legitymy, jest ustosunkowaną do prawa o alimentach. Dla tych więc przyczyn, kiedy i wyraźna wola spadkodawcy może być przez legitymę zredukowaną, to a fortiori, gdy takowéj wyraźnéj woli niema, część legitymą zapewniona, dojść w całości musi.

Gdybyśmy przyznali zdanie teraz przez nas odpierane, musielibyśmy zarazem oświadczyć, iż prawodawca francuski jest sam z sobą w sprzeczności. I tak jeśli spadkodawca przekroczył darowiznami i zapisami część rozrządzalną, wówczas prawo zmniejsza takowe na rzecz sukcessorów koniecznych lecz tylko do wysokości ich legitymy. Ci zaś, którzy legitymy nie mają nic niedostaną. Jeśli zaś przychodzą sukcessorowie konieczni i niekonieczni do spadku nieobciążonego testamentem ani zmniejszonego darowiznami, przy zbiegu sukcessorów w kombinacyi obecnie nas zajmującéj, samo prawo zmniejszałoby na rzecz nieobowiązkowych sukcessorów części legitymą zapewnionéj, słowem uczyniłby to na niekorzyść obowiązkowych a korzyść nieobowiązkowych sukcessorów, czego samemu spadkodawcy czynić zabrania.

Prawodawca francuski dla tego zresztą mówi o legitymie tylko przy testamentach i darowiznach, i autorzy francuscy dla tego nie podnoszą téj kwestyi, iż wedle przyjętéj przez kodex francuski klassyfikacyi spadkobierców i oznaczonéj dla nich części ilej, gdy niema darowizn lub testamentu, jest niemożebnem aby część, jaką obowiązkowym zapewnia, dzieląc się spadkiem ab intostato z nieobowiązkowymi, przynajmniéj w granicach jéj wysokości, ich niedoszła.

Nie można więc tak literalnie tłómaczyć prawa, iż ponieważ się wyraża, że przez darowizny i testamenta nie można przekraczać części rozrządzalnéj, część obowiązkową zmniejszać należy, gdy tego wymagają prawa spadkobierców nieobowiązkowych przychodzących ab intestato. Obrażalibyśmy myśl prawodawcy i stanęlibyśmy w kollizyi z związkowymi przepisami.

Nawet przepisy wyraźne prawa w materyi o legitymie, przychodzą nam w pomoc.

Prawo o legitymie dla zstępnych, mówi ([1]) jaką częścią spadkodawca może rozporządzać odnośnie do ilości dzieci, jaką zostawia; nie mówi zaś, ile wynosi każdego dziecka część obowiązkowa. A to dla tego, iż gdy liczba dzieci, jaką mieć można stale określoną być nie może, części stałéj dla nich oznaczać nie można. Przyjąwszy choćby najmniejszą, mogącą zadość uczynić celom prawodawcy w stanowieniu legitymy, często razem dodane przenosiłyby siłę spadku przedstawiającą jedność. Jak z jednéj strony mógłby stąd spadkodawca być ograniczony w rozporządzaniu swym majątkiem w zupełności, co przechodziłoby możliwe granice pieczołowitości o obowiązkowych, ze szkodą spadkodawcy; tak z drugiéj strony co nas najwięcéj obchodzi, legityma mogłaby nieraz nie dojść w całości zstępnych, przychodzących chociażby ab intestato, a to ze względu na ilość ich głów. Gdyby np. prawo legitymy jednego dziecka wynosiło chociażby $^1/_{10}$ całego spadku i zostało 11 dzieci, wówczas ich prawa legitymy razem wzięte, wynosiłyby $^{11}/_{10}$, gdy tymczasem cały spadek może wynosić tylko $^{10}/_{10}$. Dążąc więc każde prawo, aby przepisy jego były możliwemi do wykonania, użyć musiało danego wyrażenia.

Nadto, prawo stanowi w innem miejscu ([2]), iż wstępni sami tylko będą mieli prawo do zapewnionego im przez legitymę majątku, w każdym przypadku, w którym z powodu wpływu do działu krewnych pobocznych, nie mieliby takiéj ilości

---

(1) Art. 913 kod. fr.

(2) Art. 915. Ust. 2 kod. fr.

majątku w jakiéj im legityma zapewnia. Obowiązkowi bowiem mają swobodę wybierać wedle tego, co uważają dla siebie, korzystniejszem, — czy przychodzić do spadku jako dziedzice zwyczajni ab intestato, czy też jako mający legitymę. Mogą więc wziąść więcéj, lecz mniéj od legitymy nigdy. I tak, spadek wynosi 40, który obciążony jest legatami 10. Z sukcessorów pozostał ojciec i z linii macierzystéj boczny. Tu ojciec nie potrzebuje powoływać się na legitymę, bo mu prawo spadkowe jako sukcessorowi zwyczajnemu zabezpiecza więcéj, bo gdy jako taki weźmie z pozostałych 30 połowę t. j. 15, z prawa legitymy wziąłby mniéj, gdyż tylko $^1/_4$ z całego spadku 40 t. j. 10. Lecz gdy legat wynosi 30, wówczas woli powołać się na prawo legitymy, bo weźmie 10, boczny nic, kiedy jako sukcessor zwyczajny wziąłby tylko $^1/_2$ z pozostałych 10 czyli 5.

Widoczna więc z tego przepisu, iż prawo chce koniecznie, aby część obowiązkowa zawsze doszła, przez nią uprzywilejowanego. Przecież do pozostałych na powyższym przykładzie 10, z odcięcia 30 na legat, przychodzą skadkobiercy ab intestato, jednak boczny nic nie weźmie lecz tylko wstępny całą summę 10 jako stanowiącą jego legitymę $^1/_4$ z całego majątku spadkodawcy 40. Dla czegóż rzecz czysto formalna, iż spadkodawca zostawił testament wyczerpujący chociażby nieznaczną summę np. 100 złp. lokajowi, ze spadku wynoszącego 100,000, miała zabezpieczać całość części obowiązkowéj? Gdy tymczasem w braku wszelkiego zapisu, i przy zbiegu spadkobierców: rodziców, rodzeństwa i małżonka, tych rodziców nie miała dojść w całości część obowiązkowa, jedynie dla tego, aby nie zmniejszyć zbytecznie schedą małżonka sched rodzeństwa spadkodawcy. Przecież toż rodzeństwo wedle art. 915 może nic niedostać, jeśliby swemi prawami zmniejszało część obowiązkową.

Jeśliby i te motiwa nie mogły przekonać o tak widocznéj prawdzie, iż legityma musi być uszanowaną nawet w spadkobraniu ab intestato, chociażby z poświęceniem praw sukcessorów

nieobowiązkowych, wówczas należy oświadczyć, iż dziecko na-naturalne nie ma wcale legitymy, z przyznaniem bowiem mu takowéj, temsamem musi się zgodzić opponent i na nasze zdanie o legitymie.

Artykuł 757 kodeksu francuskiego stanowi „le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mére *décédés*, est réglé insi qu'il suit: etc". Biorąc ten przepis in crudo, widoczne, że dziecko naturalne ma prawo do majątku spadkodawcy, który zostawił w spadku; nie ma więc żadnego prawa spadkowego a tem samem i legitymy, która się wyraża w połowie praw spadkowych ([1]) do majątku, jeśli spadkodawca nim rozporządził przez darowiznę lub testament. . . . .

A zatem w istocie trzeba byłoby wyrzec:

a) iż dziecko naturalne nie ma prawa żądać alimentów od swego ojca ani matki za ich życia; . . . .

b) po ich zaś śmierci, ma prawo do alimentów, których wyrazem jest legityma, lecz o tyle, o ile majątkiem swym rodzic nie rozporządził.

Jedak te rezultaty nie są dopuszczalne, albowiem prawo do alimentów, mają nawet dzieci z cudzołóstwa i kazirodztwa, ile razy o nich mowa być może, i to nietylko z majątku składającego spadek ab intestato, lecz i z tego który rozporządzony przez testament ([2]).

Dla tego przyjąć należy, iż wyraz décédés musi pozostać bez znaczenia, ponieważ biorąc go dosłownie, prowadzi do konsekwencyi, które samo prawo odrzuca.

Dziecko więc naturalne ma legitymę, — lecz dla czego? otóż dla tego że décédés odnośnie do legitymy nie ma znaczenia.

Jaki dla naszéj kwestyi ten pewnik przynosi pożytek? Taki iż przychodzimy do drugiego pewnika, iż prawa legitymy dziecka naturalnego, a tem samem każdego innego sukces-

---

(1) Art. 761 kod. fr.

(2) Art. 762 kod. fr.

sora koniecznego pozostają bezwarunkowo z powstaniem saméj jego indywidualności, a nie dopiero ze śmiercią spadkodawcy, zostawiającego testament.

Prawo, gdy raz kto otrzyma, przestaje istnieć, gdy zostanie zrealizowanem, lub gdy go posiadający zrzecze się. Dopóki więc spadkobierca nie zrzecze się legitymy, takowa mu odejmowaną ani zmniejszaną być nie może na rzecz tych, którzy jéj nie posiadają. Sukcessorowie zaś niekonieczni opierający swój tytuł do praw spadkowych na pokrewieństwie z spadkodawcą, nie mogą przychodzić do udziału summy większéj od tej, jaką szczodrobliwość zmarłego mogła obdarzać. . . . . . .

Prawa z r. 1835 nie było zadaniem zmieniać charakter legitymy, jaki ma sobie nadany przez kodex francuski. Prawo to tylko przez uznanie małżonka za spadkobiercę łącznie z innymi i za koniecznego, wpłynęło na zmniejszenie stosunkowe sched spadkobierców nieobowiązkowych i na zwiększenie części jaką przy zbiegu obowiązkowych, tymże jako takim winna być zachowaną.

Z przepisu dającego legitymę zstępnym (1) wnosić należy, iż spadkodawca najmniéj $^1/_4$ część całego swego majątku musi mieć zawsze zostawioną, jako część rozrządzalną. Biorąc zaś największy zbieg sukcessorów obowiązkowych, przychodzących do padku, jaki jest możebny ze względu na kodex francuski i polski z r. 1825 widocznem się staje, iż spadkodawcy zostałoby na część rozrządzalną mniéj niż $^1/_4$. Cóż wtedy zrobić? np. przychodzi do spadku dwoje rodziców, których razem legityma wynosi $^1/_2$ (2), dziecko naturalne którego w tym razie legityma będzie wynosić $^1/_4$ (3) i małżonek którego w tym razie legityma wynosić będzie $^1/_8$ (4). Wziąwszy summę tych części obowiązkowych, pozostaje na część rozrządzalną tylko $^1/_8$ czy-

(1) Art. 913 kod. fr.
(2) Art. 915 kod. fr.
(3) Art. 761 kod. fr.
(4) Brt. 235 kcp.

li o $^1/_8$ mniéj od minimum części rozrządzalnéj. Lecz w tym razie, jeśli zgodziemy się, że $^1/_4$ musi być zawsze uznaną za część rozrządzalną, co już przechodzi granice naszego zadania, wówczas każdego spadkobiercy legityma musi uledz stosunkowemu zmniejszeniu, aby summa ich nie przenosiła maximum części nierozrządzalnéj. Z takiego zmniejszenia stosunkowego wyniknie, iż pojedynczo wzięta każdego część obowiązkowa w stosunku do całego spadku, nie będzie wynosić częsci iléj oznaczonéj przez prawo. Tu jest jednak rzecz inna. Legityma ulega zmniejszeniu, to prawda, lecz na rzecz legitymy drugiéj. Sam nawet charakter legitymy o jaki nam chodzi, że winna być zawsze uszanowaną w całości, gdy idzie o zmniejszenie wzajemne na rzecz drugiéj legitymy, usprawiedliwia i upoważnia na to zmniejszenie. . . . .

Z tych wszystkich danych, przychodzimy do tyle oczywistego twierdzenia: że część obowiązkowa, jest częścią, która bezwarunkowo dojść musi tych, którzy ją mają. Ani darowizny, ani testamentu, ani wreszcie prawa spadkobierców nieobowiązkowych, takowéj zmniejszyć nie mogą. Może uledz zmniejszeniu lecz na rzecz obowiązkowych spadkobierców i w granicach tylko ich części obowiązkowéj. Spadkobiercy zaś nieobowiązkowi lub też i obowiązkowi, jednak z prawami sukcessorów zwyczajnych, przychodzić mogą tylko do téj summy, jaka pozostaje po zaspokojeniu części obowiązkowych jako takich. Rozumie się i o tyle, o ile ich prawa spadkowe mogą się pomieścić w jedności pozostałéj summy.

Wróćmy do właściwéj materyi, od któréj może zbyt daleko odbiegliśmy, lecz było to koniecznem, albowiem na uzasadnieniu charakteru legitymy, jaki jéj nadaliśmy, polega i doniosłość prawna rozwinięcia zakreślonych kombinacyi, przy których ciągle takowy charakter będziemy mieli na względzie.

Z tego cośmy powiedzieli o legitymie, łatwo przewidzieć sposób w jaki zamierzamy rozwinąć naszą kombinacyę, a w szczególności w jaki sposób wynajdziemy część przypadającą na małżonka, gdy przychodzi z klassą II spadkobierców do spadku.

Przedewszystkiem należy wziąść z całego spadku legitymy dla tych, którzy ją z pomiędzy sukcessorów przychodzących do spadku posiadają. Następnie pozostałą ztąd summę spadkową podzielić między sukcessorów zwyczajnych, niewyłączając i koniecznych, którzy jako tacy, mają prawo spadkowe mniejsze od tych praw jakie im im służą jako sukcessorom zwyczajnym. Jednak w tym razie mogą przychodzić do udziału pozostałéj summy tylko w téj części iléj jaka przewyższa ich część ilą legitymy.

Np. Spadek wynosi 80. Przychodzą do niego ojciec, matka, rodzeństwo i małżonek spadkodawcy.

Najpierw odcinam części obowiązkowe. Takowe posiadają: ojciec i matka po $^1/_4$ czyli razem $^1/_2$ i małżonek $^1/_8$ spadku, a że razem wzięte nie przenoszą maximum części nierozrządzalnéj, w całości wzięte być mogą. Czyli ojciec bierze $^1/_4$ z 80 co wynosi 20, matka również 20 i małżonek $^1/_8$ z 80 co wynosi 10. Pozostałą summę spadkową dzielę pomiędzy sukcessorów jako zwyczajnych t. j. tylko między rodzeństwo i małżonka. Rodzice tu już nic więcéj nie wezmą, bo ich części ile jako sukcessorów koniecznych są takie jak i części ile jako suk cessorów zwyczajnych. Małżonek zaś z pozostałéj summy weźmie jeszcze $^1/_8$, bo jako sukcessor zwyczajny ma prawo do $^1/_4$ a że już jako sukcessor konieczny wziął $^1/_8$, przeto należy mu się $^1/_8$ tylko. Ponieważ rodzeństwo ma prawo do całości pozostałéj summy, albowiem już i tak z jego połowy całego spadku t. j. 40 na legitymy wzięto 10, nie ma obowiązku wypełniać swemi prawami sched sukcessorórów zwyczajnych. Ztąd siłę summy pozostałéj, prawa małżonka i rodzeństwa razem wzięte, przenoszą o $^1/_8$. O tę więc $^1/_8$ przedewszystkiem należy stosunkowo do wielkości każdego cześci iléj, takowe zmniejszyć, aby ich summa mieściła się w jedności. A zatem należy zmniejszyć część ilą małżonka $^1/_8$ o $^1/_{72}$ a rodzeństwa o $^8/_{72}$ co wynosi razem $^1/_8$. Tak zmniejszone części ile wynoszą: małżonka $^1/_9$ a rodzeństwo $^8/_9$ czyli razem wzięte stanowią jedność. Wziąw-

szy teraz $^1/_9$ z 30, małżonek dostanie $3^1/_3$ a rodzeństwo $^8/_9$ z 30 czyli $26^2/_3$; co razem wynosi 30.

A zatem:

ojciec weźmie	20 +	= 20
matka weźmie	20 +	= 20
małżonek weźmie	10 + $3^1/_3$	= $13^1/_3$
rodzeństwo weźmie	$26^2/_3$	= $26^2/_3$
		razem 80.

Z tych wypadków widzimy, iż scheda każdego spadkobiercy wynosi przynajmniéj wysokość legitymy, w ogóle zaś wysokość schedy każdego, jest w takim stosunku do schedy drugiego, w jakim są ich prawa, zmodyfikowane prawami legitymy.

Wprawdzie małżonka prawa jako sukcessora zwyczajnego, wynoszą taką część ilą, jaką mają i rodzice, jednak część obowiązkowa jego jest mniejsza od takiéj rodziców. Nie może przeto jego scheda równać się schedzie każdego rodzica. Rodzeństwo wprawdzie winno wziąść połowę spadku całego, czyli 40, jednak prawa jego musiały uledz redukcyi na rzecz praw obowiązkowych, — które mogło i nic nie dostać, gdyby tego wymagało pokrycie całości legitymy. Małżonek odnośnie do rodzeństwa bierze prawie o połowę mniéj, bo też i jego prawa są o połowę mniejsze.

Jeśli w miejsce rodzeństwa przychodzą do spadku jego zstępni—suo jure, lecz będący krewnemi w pierwszych 4 st., położenie rzeczy nie zmieni się wcale. Jeśli ci zstępni są w dalszych stopniach, poczynając od 5 st. włącznie, zachodzi pytanie co do małżonka, jaką część ilą jego legityma wynosi odnośnie do całego spadku. Przychodząc do spadku z rodzicami spadkodawcy, ma prawo do $^1/_4$ całego spadku jako sukcessor zwyczajny, zaś jako obowiązkowy ma prawo do $^1/_8$. Ależ on przychodzi do spadku jednocześnie i z zstępnymi rodzeństwa spadkodawcy, którzy są krewni w 5 st. i jako z takimi ma prawo do $^1/_2$ spadku, zaś prawo legitymy wynosi $^1/_4$. Pytanie więc zachodzi, jaką część ilą ma małżonek jako sukcessor konieczny

z całego spadku, kiedy przychodzi do niego z rodzicami i zstępnymi rodzeństwa spadkodawcy będącymi w 5 st. krewnemi? Rzecz nie jest tak trudną, jak się na pozór zdawać może. Gdyby małżonka nie było, wówczas rodzice biorą $^1/_2$ spadku a zstępni rodzeństwa drugą połowę. Kiedy przychodzi i małżonek, to tego legityma ze spadku jaki należałby się rodzicom wynosi $^1/_8$ że spadku jaki należałby się rodzeństwu, $^1/_4$; czyli z całego spadku $(^1/_8 + {}^1/_4)$: 2; wykonawszy zaś to działanie, wypada na część obowiązkową dla małżonka $^3/_{16}$. Mając więc wynalezioną część obowiązkową dla małżonka to jest $^3/_{16}$, takową wraz z częściami obowiązkowemi innych sukcessorów koniecznych, t. j. rodziców które wynoszą razem $^1/_2$ dodawszy, wypada dla sukcessorów koniecznych przedewszystkiem wziąść z całego spadku. Legitymy każdego z tych spadkobierców w zupełności będą uszanowane, bo ich summa wyrażająca się w $^{11}/_{16}$ mniejszą jest jeszcze od maximum części nierozrządzalnéj $^3/_4$ o $^1/_{16}$. Po odcięciu ze spadku legitym, pozostałą dopiero summę dzielę między sukcessorów nieobowiązkowych. Np. Spadek wynosi 80, ojciec z niego weźmie swą legitymę $^1/_4$ czyli 20, matka podobnież 20 a małżonek weźmie $^3/_{16}$ całego spadku czyli 15, co razem wynosi 55. Pozostałą summę spadkową 25 dzielę między sukcessorów zwyczajnych. Rodzice już nic więcéj nie wezmą, bo prawo ich legitymy równe jest prawu jakie mają jako sukcessorowie zwyczajni. Do pozostałéj przeto summy mają prawo tylko zstępni rodzeństwa i małżonek, uważając jakby rodziców wcale nie było, bo ani nic z téj summy nie biorą, ani też swych praw nie poświęcają na zaspokojenie innych spadkobierców praw. W takim stanie rzeczy małżonek jako sukcessor zwyczajny, ma prawo do $^1/_2$ a że już wziął $^3/_{16}$ przeto należy mu się tylko $^5/_{16}$. Zstępni zaś rodzeństwa będący w 5 st. tak jakto widzieliśmy w poprzednich przypadkach co do rodzeństwa, mają prawo do całéj summy pozostałéj spadkowéj. Dla tego prawa tych zstępnych wyrażające się w jedności i małżonka w $^5/_{16}$ należy zmniejszyć stosunkowo, aby razem wzięte pomieściły się w jedności. A zatem

należy zmniejszyć część ilą małżonka $^5/_{16}$ o $^{25}/_{336}$, zstępnych zaś rodzeństwa prawa o $^{80}/_{336}$, które razem dodane, wynoszą ułamek, $^{35}/_{112}$ równy ułamkowi $^5/_{16}$ o który ich prawa przenoszą siłę jedności. Tak zmniejszone części ile wynoszą małżonka $^5/_{21}$; które razem wzięte mieszczą się w jedności. Wziąwszy tak wynalezione części ile każdego z nich z pozostałéj summy 25, wypadnie dla małżonka $5^{20}/_{21}$, a dla zstępnych $19^1/_{21}$.

dla ojca	20	=	20
dla matki	20	=	20
dla małżonkan	15 + $5^{20}/_{21}$	=	$20^{20}/_{21}$
dla zstępnych rodzeństa	$19^1/_{21}$	=	$19^1/_{21}$
razem			80.

Tu małżonek bierze nieco więcéj od rodziców, bo też jakkolwiek jego legityma w tym razie jest mniejsza od legitymy rodziców, lecz za to prawa jego spadkowe jako sukcessora zwyczajnego tą większe. Wziąwszy stosunek, w takim znajdować się będą ich prawa, w jakich znajdują się wynalezione dla nich schedy.

W przypadkach rozbieranych naszéj kombinacyi, może być zamiast dwóch, jeden tylko rodzic, lecz tam, gdzie wyjaśniono więcéj, tem samem wyjaśniono i mniéj. Wówczas na legitymy będzie wzięte o $^1/_4$ mniéj z całego spadku, a pozostałą summę spadkową, która będzie o $^1/_4$ większa, dzielę między sukcessorów zwyczajnych jako takich. Ztąd małżonka i rodzeństwa lub ich zstępnych, będących krewnymi w pierwszych 4 st. lub dalszych a przychodzących własnem prawem, schedy będą większe. Ilość rodzeństwa lub ich zstępnych, czy jest ich kilku lub jeden, położenia rzeczy nie zmienia, bo zawsze część ila jest stała, jedna.

Co do kombinacyi II. Gdy małżonek przychodzi do spadku z wstępnym z jednéj linii wstępnéj, z drugiéj zaś linii z krewnymi bocznymi nieuprzywilejowanemi wstępnego już nieżyjącego, — w jaki sposób wydzielić mu część prawem zapewnioną?

Przypuśćmy że spadkodawca zostawia ojca i brata jego matki, wówczas spadek dzieląc się na dwie linie ojczystą i macierzystą, $^1/_2$ weźmie ojciec, drugą zaś połowę brat matki a wuj spadkobiercy, jednak z téj połowy, któréj nie bierze wstępny na własność ze spadku, służy mu $^1/_3$ część na użytkowanie (1). Jeśli z takiemi spadkobiercami przychodzi jeszcze małżonek, pytanie w jaki sposób wydzielić mu część prawem zapewnioną.

Wychodząc z założenia przyjętego w kombinacyi poprzedniéj i przypuszczając że boczny w niniejszéj, jest krewnym w pierwszych 4 st. (2), biorę najpierw części obowiązkowe z całego spadku. Dla wstępnego $^1/_4$ z spadku wynoszącego 80 czyli 20 i dla małżonka $^1/_8$ czyli 10; — co razem czyni 30. Pozostałą summę dzielę między sukcessorów zwyczajnych jako takich. Wstępny wziął już $^1/_4$, należy mu się jeszcze jako sukcessorowi zwyczajnemu $^1/_4$ z pozostałych 50 czyli $12^1/_2$. Małżonek zaś wziął $^1/_8$, a że prawa jego jako sukcessora zwyczajnego wynoszą $^1/_4$ przeto weźmie jeszcze $^1/_8$ czyli $6^1/_4$. Pozostałą resztę $31^1/_4$ weźmie boczny, — z któréj to summy $31^1/_4$ będzie miał nadto wstępny $^1/_3$ część na użytkowanie. Bocznemu wprawdzie należy się tylko $^1/_2$, lecz chociaż z pozostałéj summy bierze więcéj jak $^1/^2$ o $^1/_8$ bo bierze $^5/_8$, jednak tę połowę winien brać z całego spadku, i gdy wstępny z małżonkiem wzięli już co im prawo jako sukcessorom zwyczajnym zapewnia, dla tego całą resztę pozostałą od wziętych części ilich tychże jako sukcessorów koniecznych i zwyczajnych, zgodnie z zasadą jaką wyprowadziliśmy z charakterem legitymy, weźmie boczny.

---

(1) Art. 745, 753 i 754 kod. fr.

(2) Ponieważ prawo cywilne nie jest abstrakcyą, lecz ma za zadanie regulować stosunki życia codziennego, przeto dla uproszczenia, będziemy uważać wstępnych zawsze za będących w pierwszych 4 st., bo w dalszych, można tylko w teoryi przypuszczać. Życie ludzkie jest za zbyt krótkie, aby wstępny w 5 st. lub w dalszym mógł przeżyć zstępnego; rzecz więc fizycznie niemożebna, nie może być przedmiotem nauki.

A zatem wezmą:	wstępny	—	$20 + 12\frac{1}{2}$	=	$32\frac{1}{2}$
	małżonek	—	$10 + 6\frac{1}{4}$	=	$16\frac{1}{4}$
	boczny	—	$31\frac{1}{4}$ +	=	$31\frac{1}{4}$
	razem				80.

Widzimy z tego, iż małżonek bierze połowę tego co wstępny, bo też i prawa jego, jako sukcessora koniecznego i zwyczainego, są o połowę mniejsze. Boczny wprawdzie nie bierze połowy spadku całego t. j. 40, podobnie jak i wstępny, który ma też same prawa jako sukcessor zwyczajny, a to dla tego iż prawo z r. 1825 dając łącznie z innemi prawa spadkowe małżonkowi, tem samem wpłynęło na stosunkowe zmniejszenie sched. Bierze mimo tego wstępny więcéj od bocznego, i słusznie, bo wstępny jest spadkobiercą uprzywilejowanym, którego jako takiego musi dojść $\frac{1}{4}$ spadku koniecznie, gdy tymczasem boczny nim nie jest i brać może swą część z téj tylko summy, jaką spadkodawca przez swą szczodrobliwość mógł rozporządzać.

Przypuśćmy teraz przypadek możebny, iż z pomiędzy tych sukcessorów, boczny jest krewnym w 5 st.

Odcinam przedewszystkiem ze spadku części obowiązkowe: wstępnego $\frac{1}{4}$ co wynosi 20 i małżonka, która w tym razie wynosi część ilą $\frac{3}{16}$, wynalezioną w poprzedniéj kombinacyi, a mającą i w niniejszéj w zupełności zastósowanie, co wynosi 15. Pozostałą summę dzielę między sukcessorów zwykłych jako takich. Wstępny weźmie jeszcze $\frac{1}{4}$ z 45 czyli $11\frac{1}{4}$. Małżonek zaś ile weźmie? Odnośnie do wstępnego ma prawo do $\frac{1}{4}$ odnośnie zaś do bocznego ma prawo do $\frac{1}{2}$ czyli jego część ila, z całéj pozostałéj summy wynosi $\frac{1}{4} + \frac{1}{2}$: podziolone przez 2. Wykonawszy to działanie, częścią ilą małżonka będzie $\frac{3}{8}$ a że już wziął $\frac{3}{16}$ po odcięciu $\frac{3}{16}$ od $\frac{3}{8}$, jako sukcessor zwyczajny weźmie jeszcze $\frac{3}{16}$ z 45 co wynosi $8\frac{7}{16}$; bo też i jego prawa spadkowe są dwa razy większe od jego legitymy, słuszne iżby z pozostałéj summy ani więcéj ani mniéj, tylko tyle wziął, ile wynosiła jego legityma czyli $\frac{3}{16}$. Resztę z 45 wynoszącą $25\frac{5}{16}$ weźmie

boczny, dla przyczyn w poprzednim przypadku przytoczonyc, z której to summy bocznego służy wstępnemu niezależnie od tego co już wziął, $^1/_3$ część na użytkowanie.

A zatem wezmą:	wstępny	$20 + 11^1/_4$	$= 31^1/_4$
	małżonek	$15 + 8^7/_{16}$	$= 23^7/_{16}$
	boczny	$25^5/_{16}$	$= 25^5/_{16}$
	razem	. . . . . .	80.

Stosunek wysokości sched z prawami każdego mając przytem na względzie charakter legitymy, jak cyfry powyższe pokazują, w zupełności jest zachowany.

Mógłby kto uczynić zarzut, iż wedle tego cośmy powiedzieli, jeśli wstępnym jest rodzic, ten będzie pokrzywdzony, a to pod tym względem iż art. 754 kodexu francuskiego zapewnia mu wyraźnie użytkowanie $^1/_3$ części całéj summy z spadku jaka nie przechodzi na jego własność, gdy tymczasem my mu dajemy użytkowanie $^1/_3$ części tylko tego, co bierze boczny, a schedy małżonka nie dostaje. Na to odpowiedzieć można tą zasadą prawną, uświęconą przez kodex francuski i polski że lex posterirr derogat priori. Prawo z r. 1825 nietylko zmniejszyło summę spadkową z jakiéj $^1/_3$ część wstępny bierze na użytkowanie, ale jak to widzieliśmy, i część zapewnioną mu na własność. Małżonek nie jest bocznym krewnym spadkodawcy, jestto spadkobierca uprzywilejowany przez kodex polski, którego związki z spadkodawcą nie mogą być po ciągane pod klassyfikacyę innych spadkobierców przez kodex francuski. Kodex polski odnośnie do małżonka, zmienił kodex francuski, dając temuż tylko przy zstępnych część ilą na użytkowanie; przy innych zaś spadkobiercach, zawsze część ilą na własność (1). Własność jako taka, bez dalszego określenia, mieści w sobie nie nudam proprietatem, lecz plenam proprietatem, składającą się z usus fructus i abusus (2). Gdybyśmy dali

(1) Art. 232 i 233 kod.
(2) Art. 544 kod. fr.

wstępnemu użytkowanie $^1/_3$ części z całéj summy, jakiéj niebierze na własność, wówczas małżonek miałby w swéj schedzie pewną część t. j. $^1/_3$ z możnością abuti, zaś uti et frui dopiero z chwilą śmierci wstępnego. Zresztą, art. 754 dający to prawo wstępnemu, zaczyna się od wyrazów: „dans le cas de l'article précédent“ etc. Art. poprzedni 753 mówi o wstępnym z jednéj linii o najbliższych krewnych z drugiéj linii prócz braci i sióstr, oraz ich zstępnych spadkodawcy. Nie mówi przeto o małżonku. Dla tego $^1/_3$ część użytkowania należy się wstępnemu tylko z części jaką rzeczywiście biorą najbliżsi boczni, o jakich mówi art. 753. Zarzut więc taki bez naruszenia litery prawa w związku z kodexu francuskiego i polskiego wynikającego, przyznanéj słuszności mieć nie może.

Co do kombinacy III. Gdy małżonek przychodzi do spadku ze wstępnymi, czy w tym razie będzie miał zastosowanie art. 747 kodexu francuskiego?

P. Flamm sądzi, iż nie należy rozróżniać czyli otworzony spadek jest ogólny z art. 746, czy też specyalny z art. 747 kodexu francuskiego. Z jednego i z drugiego spadku, małżonek czwartą część na własność pozyska.

Professor Holewiński jest zdania przeciwnego. Że wstępny przy małżonku może wykonywać zwrot z rt. 747, albowiem cel prawodawcy leży w zachęceniu wstępnego do wydzielenia zstępnym części swego majątku, — i dla tego, zapewnić go chce, że gdy przed nim zstępny umrze bez swych zstępnych, na których przywiązanie darczyńcy wstępnego zlaćby się mogło, wróci do niego. Idąc za zdaniem p. Flamma cel prawodawcy byłby chybiony, albowiem wstępni dalekimi byliby czynić darowizny zstępnym, z obawy iż gdy ci wcześniéj umrą, część darowana w części przejdzie na małżonka zstępnego obdarowanego, a z niego na familię jego, zupełnie dla darczyńcy obcą a może i nie miłą. Zresztą art. 747 jest zbyt jasny, aby można było czynić przeciwne orzeczenia, bo ustanawia zwrot spadkowy na rzecz zstępnych a nie tytuł spadkowy.

Za zdaniem dostojnego Professora oświadczyć się należy, które i tem poprzeć można, iż gdybyśmy chcieli przypuścić małżonka do udziału z darowizny która ulega zwrotowi na rzecz wstępnych z art. 757 i gdyby jednocześnie przychodzili do spadku jeszcze krewni boczni zmarłego, musielibyśmy majątek po zmarłym podzielić na dwa spadki, kiedy jedna osoba jeden tylko spadek pozostawić może, z których jeden stanowiłaby darowizna uczyniona przez wstępnego i z takowego małżonek brałby $^1/_4$, drugi stanowiłby inny majątek jaki zmarły pozostawił, a do którego przychodziłby małżonek, wstępni i boczni.

Chociaż oświadczamy się za zdaniem, iż w obec nawet małżonka, wstępni z art. 747 mogą wykonać zwrot rzeczy przez siebie darowanych, jednak zataić trudno, iż przez to w pewnym stopniu obrażamy zamiary prawodawcy z r. 1825 jakie miał względem małżonka.

Wedle kodexu francuskiego, małżonek będąc uważany za osobę o niemal obcą dla spadku i wyłączany od takowego przez każdego możliwego krewnego spadkodawcy, nawet z związków naturalnych, kiedy w obec nich wstępny ma nadane prawo wykonywać zwrot rzeczy przez siebie darowanych, to a fortieri może to uczynić w obec małżonka, a nawet zwrot jest zbyteczny, bo wstępny weźmie po zmarłym wszelki majątek, wyłączając od takowego małżonka, o ile nie nabył prawa z wspólności lub z aktu przez zmarłego zdziałanego.

Wedle zaś prawa z r. 1825 małżonek postawiony jest zupełnie w innem położeniu i słusznie żalić się może, gdy go chcemy mierzyć skalą przez kodex francuski dla jego praw postanowioną. Małżonek wedle tego prawa, przychodzi do spadku i z dziećmi, będąc uważanym za jedno dziecko więcej. Kiedy dzieci unicestwiają prawo wstępnych do zwrotu, dla czego tego skutkować nie może małżonek, zabezpieczony w obliczu prawa spadkowego na równi z dziećmi; a co większa, gdy przychodzi z dalszymi zstępnymi, każdy szczep bierze tylko

jednę część dziecka bez względu z ilu głów składa się, a małżonek sam jeden bierze część jednego szczepu.

Dla czego małżonka prawa do spadku czyni zależnymi tak dalece od przypadku. Gdyby pozostały dzieci, małżonek z darowizny uczynionéj przez wstępnych, brałby na dożywocie część na jedno więcéj dziecko przypadającą, gdy tymczasem niezostawiając zmarły dzieci, nic małżonek z darowizny brać nie będzie.

O ile będzie pogwałconą myśl prawodawcy z roku 1825, przewodnicząca w ustanowieniu praw spadkowych dla małżonka, jaką w swem miejscu staraliśmy się wykazać, gdy darowizna uczyniona przez ojca dla syna, stanowiła tego ostatniego jedyne uposażenie z którego zabezpieczał byt swego współmałżonka. Taż sama summa gdyby nie była przeznaczoną na darowiznę, mogła przejść na zmarłego tytułem spadku późniéj umierającego od ojca i z któréj małżonek po śmierci swego współmałżonka miałby wydzieloną część prawem zapewnioną.

Widocznie prawodawca r. 1825 nieprzewidział, artykułu 747 kodeksu francuskiego, a co pewniéj nie sądził poprzestać na przejrzeniu jedynie księgi I. Wówczas starałby się usunąć wątpliwości, pogodzić sprzeczności, jakie dziś w wielu miejscach istnieją z myślą przewodnią prawodawcy. Przez wprowadzenie częściowych tylko zmian kodexu francuskiego, pozostało wiele kollizyi między przepisami kodexu polskiego, zmieniającemi przepisy kodexu francuskiego, a pozostającemi dotąd obowiązującemi z kodexu francuskiego. Prawodawca z r. 1825 gdyby doszedł do przejrzenia art. 747, chcąc być konsekwentnym, musiałby uwarunkować prawo zwrotu wstępnych, gdy idzie o małżonka.

Wszystkie jednak rozumowania nie pomogą, kiedy jest wyraźna litera prawa. Dura lex sed lex.

Co do kombinacyi IV. Gdy małżonek przychodzi do spadku z dzieckiem naturalnem spadkodawcy, ile weźmie.

Dziekan Dutkiewicz przewiduje ten przypadek i daje zapytanie: Czy małżonek ma brać z art. 232 kodexu cywilnego

polskiego na dożywocie i jaką część? czy na własność z artykułu 233 i jaką część czy $^1/_4$ czy $^1/_2$? Tu zdaje się mówi daléj, że nie ma klucza do odgadnięcia. Dziecko naturalne jest frakcyą prawego; prawo mówi o dzieciach prawych ale o całych nie ułamkach. Tu kiedy nie ma dziecka prawego, musiemy przywołać inną kombinacyę. Przypuśćmy że jest np. ojciec, brat, dziad, stryj, wuj. Gdyby się dziecko naturalne ubiegało z jednym z pierwszych trzech, brałoby $^1/_2$ t. j. o połowę mniéj, jak gdyby było prawem; gdyby się ubiegało z jednym z dwóch drugich, brałoby $^3/_4$, kiedy zaś małżonek obok tych wszystkich krewnych bierze $^1/_4$, on więc gdy tylko jest dziecko naturalne $^1/_4$ na własność otrzymać winien. Nie może żądać jednéj połowy, bo nie mogąc tego żądać, gdyby był np. ojciec lub brat, którzy nie wyłączają od połowy dziecka naturalnego; zawsze więc dziecko naturalne w mocy brania spadku za krewnego klassy drugiéj waży, a obok takich krewnych małżonek tylko do $^1/_4$ ma prawo.

P. Flamm w téj kwestyi to przytacza: kodex cywilny polski powołując małżonka do brania spadku, tem samem wpłynął na zmniejszenie sched spadkobierców, powołanych kodexem francuskim. Wszakże kodex polski nie zmienił bynajmniéj zasad na których francuska budowa spadkowa jest opartą, a że wedle tejże, dziecko naturalne w braku krewnych prawych do całości jest powołane, dla tego uważa, że w tym razie pod względem rozciągłości swego prawa, zrównane jest z dzieckiem prawem i stawiając dziecko naturalne w prawo dziecka prawego oświadcza że jakiemi są prawa małżonka w obec dziecka prawego, takiemi są w obec naturalnego.

Biorąc w pomoc zdanie professora Holewińskiego, oświadczamy:

Co do zdania pierwszego. Dostojny autor przechodzi do pewnika iż małżonek winien otrzymać w obec dziecka naturalnego $^1/_4$ spadku i słusznie wedle nas, dla powodów jakie przytoczymy. Nie zdają się być tylko trafne motiva do oznaczenia téj części. I tak, nie można tego wniosku opierać na tem twier-

dzeniu, że dziecko naturalne za krewnego klassy II waży, a że w obec klassy II małżonek otrzymuje $1/4$, przeto przychodząc z dzieckiem naturalnem, otrzymać winien $1/4$ spadku. Dziecko naturalne, jak to już i p. Flamm trafnie zauważył, swemi prawami nieraz przeważa spadkobierców klassy II; jakoż, gdy przychodzi ojciec, matka i dziecko naturalne do spadku, pierwsi otrzymują po $1/4$ części spadku gdy tymczasem dziecko naturalne weźmie $1/2$ (1). Prawa dziecka naturalnego mogą ważyć prawa spadkobiercy kl. II, lecz gdy będzie przychodził jeden, bo wtedy dziecko naturalne i ten spadkobierca kl. II, wezmą po jednéj połowie. Dziecka naturalnego prawa i pod tym względem przeważają prawa spadkobierców kl. II, iż gdy tych ostatnich, zstępni prawi wyłączają od spadku, dziecko zaś naturalne łącznie zstępnymi prawymi przychodzi.

Co do zdania drugiego. P. Flamm opiera swój system na zrównaniu praw dziecka naturalnego z prawami dziecka prawego,—czego bez wyraźnéj obrazy prawa wraz z jego pewnikiem, do jakiego dochodzi przyjąć nie można. Dziecko naturalne bierze tylko $1/3$ tego, coby brało gdyby było prawe (2). Prawo położyło granice przywiązania do dziecka naturalnego, albowiem część spadkowa nie może mu być przez rodziców powiększona i toż dziecko jest niezdolnem do przyjęcia więcéj nad to co mu prawo spadkowe wyznaczyło (3). Dziecko naturalne nie może przychodzić do spadku po krewnych ze związków prawych ojca naturalnego, ani ci do spadku po dziecku naturalnem. Cała familia dziecka naturalnego z pochodzenia, zamyka się w osobie tego z rodziców które je uznało. Nadto tak kodex polski jako też i francuski (4) wyraźnie stanowią, że dziecku naturalnemu choćby uznanemu, nie służą prawa dziecka prawego.

---

(1) Art. 757 kod. fr.
(2) Art. 757.
(3) Art. 760 i 908 kod. fr.
(4) Art. 302 kcp. i 338 kod. fr.

Dla tych więc przyczyn, prawa dziecka naturalnego niemożna porównywać z prawami dziecka prawego. Prawa dziecka naturalnego, jako takiego, zawsze pozostać muszą,—a tem samem cały system p. Flamma w przypadku rozbieranym, jako przeciwny prawu, upaść musi.

Kwestja niniejsza niejest tak trudną i wątpliwą do rozwiązania, jakby się na pozór zdawać mogło.

Kodex cywilny polski stanowi, iż małżonek bierze $^1/_4$ gdy przychodzi z spadkobiercami pierwszych 4. st. a $^1/_2$ z dalszymi do 12. st. włącznie. Kiedy zaś bierze cały spadek, odsyła do tytułu o spadkach, wedle którego to ma miejsce gdy niema spadkobierców do 12. st. włącznie ani też dziecka naturalnego i jego zstępnych.

Chcąc stosować te przepisy in crudo, wypadałoby, iż wówczas, gdy przychodzą do spadku sami zstępni naturalni, małżonek nic niebierze. Trudno i bezużytecznie byłoby przewidywać, jakie nadałby prawa spadkowe nasz prawodawca krewnym naturalnym, gdyby do tej kwestyi był doszedł.—Zaprzeczyć wszakże tego niemożna, iż przy zamiarach tak korzystnych dla małżonka, dając mu prawo do spadku łącznie nawet z dziećmi prawemi, uważając go za jedno więcéj, gdy tymczasem co do dziecka naturalnego wyraźnie orzeka że nigdy niemoże być brane za dziecko prawe, uposażyłby dziecko naturalne mniéj korzystniéj niż małżonka, a tem więcéj był dalekim od myśli, ażeby tegoż miało dziecko naturalne wyłączać od spadku. Biorąc przeto na uwagę przepisy prawa obecnie obowiązującego in ratione, dziecko naturalne niemoże małżonka wyłączać od spadku; z tem wszystkiem dziecku naturalnemu przyznać należy więcéj niż małżonkowi. Dana ilość dzieci naturalnych, jedynie może spowodować, iż każdemu z nich dostać się może równo lub więcéj niż małżonkowi, summa zaś ogólna wszystkich, będzie zawsze większą niż małżonka.

W takim stanie prawodawstwa, jakie dziś obowiązuje, i wedle tego cośmy powiedzieli, kwestje tę w ten sposób rozwiązać należy.

Dziecko naturalne uznane, niejest dzieckiem prawem, lecz tego mu zaprzeczać niemożna, iż jest krewnem ze spadkodawcą w 1. st. a zatem w pierwszych 4-ch stopniach. Wedle kodexu francuskiego ([1]), ponieważ niema krewnych prawych do 12. stopnia, bierze cały spadek. Prawo zaś z roku 1825. orzeka ([2]) ż gdy małżonek przychodzi do spadku z krewnymi pierwszych 4-ch st. weźmie $1/4$ a zatem gdy do spadku przychodzi dziecko naturalne i małżonek, pierwsze weźmie $3/4$ a drugi $1/4$ na własność.

Gdy zaś będzie więcej dzieci naturalnych, zawsze wszystkie wezmą $3/4$ a małżonek $1/4$, którego ta część jest stałą, bez względu na ilość spadkobierców pierwszych 4-ch stopni z którymi przychodzi.

To zdanie ma korzyści moralne i prawne.

Moralne. Że nieutrwala stosunku między dzieckiem naturalnem a małżonkiem spadkodawcy, którego prawo niechce przyznać, lecztylko toleruje, jako przemijający. Gdyby ta $1/4$ daną była małżonkowi na dożywocie, to stosunek pokrewieństwa między tymże małżonkiem a dzieckiem naturalnem byłby ciągły, stały, bo by ich łączyła część, jaką dziecko naturalne po śmierci małżonka rodzica naturalnego, na pełną własność otrymaćby miało.

Prawne korzyści w tem spoczywają, iż dziecku naturalnemu nieprzyznajemy przymiotu, jaki mu prawo wyraźnie odebrało.

Kodex cywilny polski podobnie jak i kodex francuski przy rozbiorze którego w materyi naszéj uczynioną była wzmianka, stanowi: ([3]) iż uznanie w ciągu małżeństwa uczynione przez jednego z współmałżonków dziecka naturalnego, przed ich małżeństwem z kim innym, a nie z jego małżonkiem spło-

(1) Artykuł 758. kod. fran.
(2) Art. 233. kod. c. p.
(3) Art. 301. kod. c. p.

dzonego, niemoże szkodzić małżonkowi. Ztąd wynika iż gdy małżonek przychodzi do spadku, między innemi spadkobiercami i z tak uznanem dzieckiem naturalnem, takowe niewpływa na zmniejszenie jego części, jaką ma zapewnioną przez prawo. Gdy zaś przychodzi do spadku małżonek tylko z dzieckiem naturalnem, podchodzącem pod powyższy przepis, weźmie cały spadek na swą własność, dziecko zaś naturalne nic nie dostaje. Słowem takie dziecko naturalne uważa się za nieistniejące, gdy mu przychodzi brać spadek z małżonkiem spadkodawcy.

Jeżeli dziecko naturalne lub dzieci naturalne już nieżyją a mają swych zstępnych prawych, stan rzeczy niezmienia się. Mówiemy, jeśli ma zstępnych prawych, bo zstępni naturalni uznani, niewchodzą wcale w familię ich ojca lub matki naturalnych, zostają obcymi dla każdego, za wyjątkiem jedynie tych którzy go uznali.— Gdy więc są zstępni prawi dziecka naturalnego już nieżyjącego, tymże bez względu na ich ilość należy się część, jaką wziąłby ojciec, matka lub dalszy wstępny, a dziecko naturalne spadkodawcy gdyby go przeżyło. (1) Z téj przyczyny o zstępnych dziecka naturalnego jako niewpływających na zmianę praw spadkowych małżonka, jakie mu służą gdy przychodzi do spadku łącznie z samem dzieckiem naturalnem, mówić i w następnych kombinacyach niebędziemy.

Co do kombinacji V. Gdy małżonek przychodzi do padku z ojcem lub matką lub rodzicami naturalnemi spadkodawcy, ile weźmie?

Prawo zapewnia małżonkowi $1/_4$ na własność, gdy przy-, chodzi do spadku z krewnymi spadkodawcy do 4. st. włącznie (2) a że rodzice naturalni są krewni w 1. st, (3) przeto zgo-

---

(1) Art. 759. kod. fr.

(2) Art. 233. kod. c. p.

(3) Art. 735. kod. fr.

dnie ze zdaniem Professora Holewińskiego i pana Flamma małżonek weźmie $^1/_4$ spadku na własność; ojciec zaś matka lub też oboje rodzice, jeżeli żyją i uznali dziecko naturalne, $^3/_4$ na własność.

Co do kombinacyi VI. Gdy małżonek przychodzi do spadku z braćmi i siostrami naturalnemi (lub ich zstępnymi,) spadkodawcy, ile weźmie?

Rodzeństwo spadkodawcy, z którem jego małżonek przychodzi do spadku, to jest brat i siostra naturalni, są w 2. st. pokrewieństwa, przeto małżonek przychodząc z takimi bez względu na ilość ich głów, dostanie część stałą $^1/_4$ na własność a rodzeństwo naturalne $^3/_4$. Jeżeli zaś przychodzą zstępni braci lub sióstr naturalnych i to własnem prawem, suo jure, stosownie do tego czy są w pierwszych 4. stopniach lub dalszych, krewnymi z spadkodawcą, małżonek w obec nich weźmie $^1/_4$. lub $^1/_2$ na własność. (1)

Dotychczas kombinacja nie przedstawia żadnéj różnicy w zdaniach, jako na wyraźnym przepisie prawa oprzeć się dająca. Lecz prawo, (2) gdy przychodzą do spadku bracia i siostry naturalne (lub ich zstępni) spadkodawcy, wyróżnia rzeczy ze spadku, które dzieci naturalne a obecnie spadkodawca, otrzymało od swego rodzica i znajdują się jeszcze w naturze; lub gdy cena za nie spadkodawcy jeszcze nieuiszczona, wreszcie skargi o wartość lub o same te rzeczy, jakie służyć mogły spadkodawcy.

Rzeczy te i prawa do nich służące spadkodawcy, przechodzą na dzieci prawe rodzica naturalnego spadkodawcy; (3) dopiero inne rzeczy w skład spadku wchodzące, jakie spadko-

(1) Art. 233. Kod. c. p.
(2) Art. 766. kod. fr.
(3) Kodex niewłaściwie wyraża się, iż rzeczy te przechodzą na siostry i braci prawe, bo takich dziecko naturalne mieć niemoże. Mimo tego, myśl prawodawcy jest jasną.

dawca nabył własną pracą lub innym sposobem, przechodzą na jego braci, siostry naturale lub ich zstępnych.

Otóż pytanie czy małżonek takiego spadkodawcyb ędzie brać część prawem mu wyznaczoną, z całego pozostałego majątku złożonego i z tego co podlega zwrotowi na rzecz dzieci prawych rodzica naturalnego spadkodawcy; —czyli też brać będzie jedynie z majątku przechodzącego na rodzeństwo naturalne (lub ich zstępnych) spadkodawcy?

P. Flamm utrzymuje, iż małżonek otrzyma część jaką mu prawo daje w obec danych współspadkobierców, tak z majątku przechodzącego na dzieci prawe rodzica naturalnego spadkodawcy, jako też i z tego majątku, jaki przechodzi na braci siostry naturalne lub ich zstępnych. Na usprawiedliwienie tego zdania przytacza artykuł 747. kod. fr. mimo którego ustanawiającego zwrot spadkowy na rzecz wstępnych, małżonek bierze część na niego przypadającą, z całego majątku jaki istniał w chwili śmierci spadkodawcy.

Artykuł 747. kodexu francuskiego był przedmiotem naszéj uwagi w kombinacji III. Tam staraliśmy się odeprzeć zdanie p. Flamma i przyszliśmy do wniosku, iż małżonek bierze swą część tylko z majątku niepodchodzącego pod artykuł 787. Dla tego, oraz ze względu na to, co powiemy zaraz w niniejszéj kombinacji, na usprawiedliwienie naszego, wprost przeciwnego; p. Flamma zdania podzielać niemożemy.

Węzły familjine z związków naturalnych istnieją tylko między rodzicem a jego zstępnymi naturalnemi. Prawo majątkowe, prawodawca tak francuski jak i nasz z roku 1825. wynikające z tych związków naturalnych, jedynie tolerowanych jako narzuconych faktami z życia codziennego zbyt częstemi, zamyka w tych szczupłych granicach. Prawo z jednéj strony ma na względzie pobudzać ludzkość i dobro państwa, aby niedać przyczyny powiększania się proletariatu, któryby przybrał szerokie rozmiary, gdybyśmy chcieli pozbawić dzieci naturalne, stanowiące tak u nas jako i w innych krajach Europy dość znaczną cyfrę, wszelkich praw do majątku swego rodzica.

Jednak z drugiéj strony, prawo niechce utrwalać i nieprzyznaje żadnego stosunku prawnego tak pod względem osobowym, jak i majątkowym między temże dzieckiem naturalnem a familią złączoną węzłami prawemi z jego rodzicem. Wprawdzie, nieraz uniknąć tego trudno, ażeby ich prawa niemiały wzajemnego na siebie wpływu, jednak to wówczas i o tyle tylko być może, o ile jedni wywodzą swe prawa z tytułu węzłów naturalnych, drudzy prawych, lecz wszyscy od jednéj i tej saméj osoby. W każdym razie, jest to tylko przejściowe, dopóki jedna osoba może być wspólnem i bezposredniem źródłem ich praw. Daléj te stosunki rozszerzonemi być niemogą.

Prawa osobowe i majątkowe familji z związków prawych wywodzącéj się od tego, od którego inni z związków naturalnych czerpią swe prawa, są dla tych ostatnich zupełnie obce; i nawzajem. Jedyny wyjątek stanowi zajmujący nas teraz artykuł 766. dający prawo żądania zstępnym prawym rodzica naturalnego spadkodawcy, zwrotu tego, co przez tegoż otrzymał spadkodawca zmarły, od swych zstępnych ojca lub matki. Jest to szczególny wyjątek, uczyniony z większéj troskliwości o familię z związków prawych niż naturalnych, i jako taki rozszerzany być niemoże.

Kiedy zmarły spadkodawca, przypuszczając na chwilę, spokrewniony dla węzłów naturalnych, przez osobę wspólną z jéj familią z związków prawych, niemoże łącznie z niemi ubiegać się o prawa spadkowe, jak tylko po wspólnym ich rodzicu; pierwszych naturalnym, drugich prawym, to á fortiori, małżonek spadkodawcy pochodzącego ze związków naturalnych, niemoże rościć prawa do tego co prawodawca postanowił dla osób z związków prawych swe prawa czerpiących.

Z tych przyczyn jestem zdania, iż małżonek przychodząc do spadku z braćmi i siostrami naturalnemi (lub ich zstępnymi) spadkodawcy, bierze część prawem mu zapewnioną z całości lub części pozostałego majątku, o ile z artykułu 766. kod. fr. niepodlega zwrotowi.

Co do kombinacyi VII. Jaką część i jak ją wynaleźć dla małżonka, gdy przychodzi do spadku ze spadkobiercami klassy I, oraz z dzieckiem naturalnem?

Dziekan Dutkiewicz przewiduje ten przpadek i w następującym przykładzie tak go rozwiązuje.

Spadkodawca zostawia małżonka, jedno prawe dziecko a troje dzieci naturalnych uznanych; jak podzielić spadek?

Każde dziecko naturalne jest frakcią prawego, troje dzieci naturalnych stanowią jedno dziecko prawe; spadek podzieli się na 3. schedy, jednę bierze dziecko prawe, jednę dzieci naturalne, jedna dostaje się pod dożywocie małżonkowi, po ustaniu ktòrego, powraca w połowie do dziecka prawego, a w połowie do naturalnych.

Pan Flamm dość obszernie rozbiera ten przypadek, którego główne wyniki, dla całości podać nam wypada.

Sądzi p. Flamm, iż aby wynaleść ogólną zasadę prawną do rozwiązania niniejszéj kombinacji, trzeba przypuścić przedewszystkiem taki wypadek, w którym ogół sched dzieci naturalnych, równa się schedzie dziecka prawego. Taką równość sched znajduje w zbiegu trojga dzieci prawych i dziewięciorga naturalnych; w tym przypadku, dzieci naturalne gdyby były prawemi brałyby $^9/_{12}$ spadku, a że są naturalnemi, biorą $^9/_{36}$ czyli $^1/_4$ część tegoż spadku; dzieci zaś prawe otrzymują resztujące $^3/_4$. Ogół więc sched dzieci naturalnych równa się schedzie jednego dziecka prawego, bo każde prawe weźmie także $^1/_4$ część spadku. W takim stanie rzeczy, uważa p. Flamm, że kiedy 9. dzieci naturalnych równają się prawom jednego dziecka prawego, zatem na powyższym przykładzie, małżonek gdy przychodzi do spadku z 3. dzieci prawych i 9. dzieci naturalnych, ważących prawa jednego dziecka prawego, weźmie tylko ile wziąłby gdyby przychodził z czworgiem dzieci prawych. Ztąd należąca się małżonkowi część na dożywocie, po jego śmierci, wraca do dzieci prawych i naturalnych, w stosunku do części ich, jaka należała się im ze spadku.

Gdy jest zbieg czworga dzieci prawych i 6. dzieci naturalnych, których summa sched równa się schedzie jednego dziecka prawego, tak samo rozwiązuje się.

Gdyby zaś summa sched dzieci naturalnych, równała się schedzie dwojga dzieci prawych, wówczas dzieci naturalne należy brać za dwoje dzieci prawych i t. d.

Cała trudność leży w obliczeniu udziału, jaki dochodzi małżonka, od dziecka lub dzieci naturalnych; skoro ją pokonamy, mówi p. Flamm, resztujące działania łatwemi pokażą się.

Jeśli summa sched dzieci naturalnych, równa się schedzie jednego, dwojga i t. d. dzieci prawych, kwestja jak należy postąpić, już wyżéj rozwiązaną. Lecz jeśli ogół sched dzieci naturalnych jest niższy lub większy od jednéj schedy dziecka prawego, jak postąpić?

W pierwszym razie, przypuszczając na chwilę, że przychodzi do spadku tylko dziecko prawe, z dziećmi naturalnemi, z tychże ostatnich część do jakiéj mają prawo; w obec dziecka prawego, uważając ich w tym razie za dziecko prawe, a zatem biorąc na uwagę, jakoby dwoje dzieci prawych przychodziło do spadku, wydziela się dla małżonka $1/_3$ cząść. Tak wynalezioną część, dolicza do części dziecka prawego, i z pozostałéj summy daje małżonkowi $1/_2$ na użytkowanie, uważając go za jedno dziecko prawe.

W drugim razie, gdy ogół sched dzieci naturalnych, jest większy od schedy dziecka prawego, uważa p. Flamm, iż ogół praw spadkowych dzieci naturalnych, można równać z prawami jednego dziecka prawego, lecz tylko pod pewnym względem. Sądzi, iż w tym razie trzeba przewyżkę, to jes całą tę ilość o jaką ogólna scheda dzieci naturalnych przenos schedę dziecka prawego, odłączyć, a pozostałą, która równa się części jednego dzieeka prawego, rozdzielić jak i w poprzednim przypadku, czylić podzieli przez trzy, albowiem jedno dziecko prawe stanowi jednę głowę, dzieci naturalne drugą a małżonek trzecią. Następnie przewyżkę o jakiéj mowa, każe dzielić przez 4. uważając w tym razie ogół praw dzieci

naturalnych za równające się prawom dwojga dzieci prawych. Ilorazy z tych dwóch oddzielnych dzieleń powstałe, jako wyobrażające udział należący się małżonkowi od dzieci naturalnych, każe dodać do schedy na dzieci prawe, w obec dzieci naturalnycb w braku małżonka przypadającéj, a tak powstałą summę podzieliwszy przez dwa, to jest przez ilość głów, jedną dziecka prawego, drugą małżonka uważanego za jedno więcéj dziecko prawe, iloraz jaki stąd wypadnie, stanowić będzie część dla małżonka na dożywocie z ogółu pozostałości. Jeśli jest więcéj niż jedno dziecko prawe, lub gdy ogół praw dzieci naturalnych przewyższa prawa nie jednego, lecz dwojga, trojga i t. d. dzieci prawych, sposób wynalezienia części małżonka nie zmienia się, biorąc tam, gdzie było jedno dziecko prawe troje i t. d, a zamiast dzieci naturalnych, jedno dziecko prawe tutaj dwoje troje i t. d. dzieci prawych.

W końcu rozbieranéj kombinacji P. Flamm, przewiduje jeszcze jeden przypadek, w którym w inny sposób od przypadków względnie do siebie już rozwiązywanych, część dla małżonka wynajduje. I tak mówi,—Zdarzyć się może że ułomek wyobrażający w stosunku do jednostki spadkowéj, ogół sched dzieci prawych i nieda się dogodnie podzielić cyfrą ilość tychże dzieci wyrażającą; w tym razie należy przedewszystkiem pomnożyć tak pomieniony ułomek jak ułomek wyrażający schedy dzieci naturalnych, a raczéj licznik i mianowniki tychże ułomków, przez cyfrę wyrażającą liczbę dzieci prawych. Z otrzymanym stąd wypadkiem, postępować każe w sposób w porzednich przypadkach dopiero co podany.

Co do zdania Dziekana Dutkiewicza. Teorja dostojnego autora niezdaje się być nam zadawalniającą a to z tych zasad:

Przykład podany, jako dobrany, pozwala łatwo wynaleść wypadek; jeżeli zmienimy, ilość dzieci prawych lub naturalnych, zgubiemy podstawę do obrachowania. Mniejsza byłoby o to, bo zasada prawa niemoże ustępować trudności rachunkowéj. Lecz i sama zasada na któréj swą teorją opiera niezdaje się być zgodną z przepisami prawa.

Niemożna opierać rozwiązania naszéj kombinacji jak keżdéj innéj na tem, że dziecko naturalne jest frakcją to jest $1/3$ częścią dziecka prawego; doprowadziłoby to do wprost przeciwnych rezultatów, obrażających artykuł 757. kod. fr. Wedle tego przepisu, dziecko naturalne nie bierze $1/3$ części tego co bierze jedno dziecko prawe, lecz $1/3$ tego co by brało gdyby było prawem. Biorąc przykład podany przez szanownego autora, że przychodzi do spadku 1. dziecko prawe, 3. dzieci naturalnych i przypuśćmy że spadek wynosi 12, wedle zdania rozbieranego, jedno dziecko prawe weźmie 6. a 3. dzieci naturalnych ważących jedno dziecko prawe, drugie 6. czyli każde dziecko naturalne po 2. Wedle zaś artykułu 757. postępując, trzeba na chwilę uważać, że przychodzi do spadku z równemi prawami tyle głów, ile jest dzieci prawych i naturalnych, a jak w przykładzie powyższym 4. Podzieliwszy spadek 12. na 4. równe części na jedną głowę przypada 3. Po 3. wzięłoby każde dziecko naturalne, gdyby było prawe; a że są naturalne, weźmą tylko $1/3$ tego coby brały gdyby były prawe, czyli każde dziecko naturalne weźmie po 1. razem 3. a jedno dziecko prawe 9. Rezultaty są zupełnie różne.

Niewłączamy małżonka, bo gdy samo założenie niejest w harmonii z przepisami, z takowego do prawdziwego i odpowiedniego prawu wypadku, chcąc oznaczyć część dla małżonka, niedoszlibyśmy.

Co do zdania P. Flamma. P. Flamm zarzuca poprzedniemu autorowi, iż rozwiązawszy 1. przypadek zbiegu, niepodał ogólnéj zasady, któraby służyła do rozwiązania innych, wynikających z odmiennéj ilosci dzieci prawych i naturalnych. Sam jednak pod tym względem wyżéj niestoi.

Przez ogólną zasadę rozumiem taką, któraby rozwiązywała zbieg spadkobierców niniejszéj kombinacyi, bez względu na ilość dzieci prawych i naturalnych P. Flamm takiéj zasady niewynalazł, albowiem na jednę kombinację podaje aż 4. zasady, stosownie do ilości głów dzieci prawych i naturalnych.

Daléj p. Flamm zarzuca poprzedniemu autorowi, iż ten uważając dziecko naturalne za frakcją prawego, przychodzi przez to do rozwiązania niezgodnego z przepisami prawa. Co jest słuszne, z zasad przed chwilą przez nas przedstawionych, jednak i pod tym względem nie stoi wyżéj od poprzednika, albowiem i jego podstawa, na któréj opiera rozwiązanie wszystkich przypadków, jakie widzieliśmy, równie jest niezgodną z przepisami prawa.

P. Flamm bowiem porównywa prawa dziecka naturalnego z prawami dziecka prawego, odnośnie do małżonka, i temu ostatniemu daje jednakową część ilą na dożywocie, tak z części przypadającéj na dzieci prawe jak i naturalne. Że takie porównanie praw dziecka naturalnego jest przeciwne prawu, staraliśmy się wykazać w kombinacyi naszéj 4. traktującéj o zbiegu dziecka naturalnego z małżonkiem.

Zapominając zresztą o tem, samo rozwiązywanie czyni poniekąd zadosyć wymaganiom matematyki a nie prawa. Dowodzi tylko że, dzieląc taki a ów ułomek zwyczajny, lub dziesiętny mnożąc, dodając lub odejmując, winien wypaść taki a nie inny iloraz, iloczyn, summa lub przewyżka. Nie dowodzi bynajmniéj przez to, iż małżonek przychodząc do spadku łącznie z dzieckiem prawem i naturalnem, prawo chce, aby wziął tyle a tyle ze spadku, w ten lub ów sposób podzielonego. Zgodzić się więc niemożna, aby rozwiązywanie kombinacji prawych, opierać na rachunku, nietroszcząc się o zasadę prawa, jak to czyni p. Flamm, wyraźnie nawet orzekając, iż niniejszą kombinacją należy rozwiązywać na drodze samego rachunku, rozumowania zaś prawne uważa tylko za środek do sprawdzenia i usprawiedliwienia pierwszego środka. Zasadę prawa, tego co chce, można objaśniać rachunkiem, lecz matematykę samą w sobie, zasad prawa cywilnego niedowodzącą, uważać za pierwszy środek a prawo za sprawdzenie, jest wielką nielogicznością,—tak pod względem prawa a nawet i saméj matematyki. Przecież ta uczy, że sprawdzać a zatem mierzyć dwóch objektów wprost sobie przeciwnych niemożna. Linja

mierzy się tylko linją, powierzchnia powierzchnią, liczba liczbą, a tem samem liczbę prawem lub prawo liczbą mierzyć niemożna.

Zresztą, zgoda na to, że kombinację niniejszą rozwiązywać należy tylko na drodze rachunku. Aby wykazać, iż p. Flamm nieczyni zadosyć i wymaganiom matematyki, dość przypomnieć sobie jeden przypadek między innemi jakie przewiduję, *np.* gdy ogół sched dzieci naturalnych jest większy od schedy dziecka prawego, a mniejszy od dwóch prawych.— Jak to już widzieliśmy, szanowny autor chce, aby w tym razie całą tę przewyżkę odłączyć, część zaś pozostałą dzieci naturalnych, która się równa części jednego dziecka prawego, podzielić przez 3. to jest głowę dziecka prawego, małżonka i trzecią głowę reprezentowaną przez dzieci naturalne.—Przypuszczając iż zgodzimy się na to, przewyżkę ową sched dzieci naturalnych chce aby dzielić przez 4, uważając w tym razie ogół praw dzieci naturalnych za dwoje dzieci prawych. Dla jakiéj zasady, co do téj przewyżki, ogół praw dzieci naturalnych; zrównany z prawami dwojga dzieci prawych. Przecież chcąc być konsekwentnym z zasadą postawioną, nie bacząc już na jéj dobroć, ta przewyżka reprezentuje prawa dzieci naturalnych, mniejsze od prawa jednego dziecka prawego, bo razem ogół sched dzieci naturalnych jest większy od schedy jednego dziecka prawego, a mniejszy od sched dwojga dzieci prawych; a że od tego ogółu sched, odjęta już ilość sched rozwnająca się schedzie jednego dziecka prawego, przeto prawa dzieci naturalnych, w téj przewyżce odnośnie do praw dzieci prawych, będą wyrażać się w ułomku mniejszym od jedności. Dla tego tę przewyżkę trzeba podzielić nie przez 4. lecz przez 2. z ułomkiem, to jest jedną głowę dziecka prawego, jedną małżonka oraz przez ułomek taki aby był w tym stosunku do jedności, w jakim jest ogół sched dzieci naturalnych, mieszczących się w téj przewyżce do schedy jednego dziecka prawego.— A nawet trzymając się ciągle arytmetyki, kiedy p. Flamm chce, aby w przypadku gdy ogół sched dzieci naturalnych

równa się schedzie jednego dziecka prawego, dzielić przez tyle głów, ile jest dzieci prawych, więcéj małżonek, więcéj jedna głowa, reprezentująca prawa dzieci naturalnych, to gdy prawa tych dzieci przewyższają prawa jednego dziecka prawego, nie należy téj przewyżki sched dzieci naturalnych oddzielać, lecz ogół sched dzieci naturalnych podzielić przez ilość głów dzieci prawych, więcéj głowę małżonka, więcéj jeden z ułomkiem reprezentujące prawa dzieci naturalnych.—Przypuszczając że ta przewyżka stanowi $1/_3$ część schedy jednego dziecka prawego, to trzeba podzielić przez ilość głów dzieci prawych, więcéj małżonka, więcéj $1\,1/_3$ reprezentujące prawa dzieci naturalnych.

Z tych przeto zasad a mianowicie.

że cała ta teorja niepodaje stałéj zasady.

że przychodzi do rezultatów przeciwnych prawu, jako oparta na podstawie którą samo prawo wyraźnie odrzuca;

że cała teorja ubiega się tylko za rozwiązywaniem różnych rachunków, a nie zasad prawnych, i z założeń dowolnych arytmetycznych, wypadki, chce podnosić do zasady prawnéj;

wreszcie chociaż powyższych zarzutów świadomie niechcielibyśmy widzieć i całą tę kwestję oddawali pod rozwiązanie matematyce, to z uwagi nawet;

że wszystkie dowodzenia niesą wynikami logiczno matematycznemi z postawionem na czele założeniem, a jako takie wypadku prawdziwego dać niemogą;—

dla tych mówię zasad teorja P. Flamma na przyjęcie zasługiwać niemoże.

Kiedy powyższych teoryi przyjąć niechcemy, jakie jest nasze zdanie?

Zdajmy sobie sprawę z granic, jakie prawo nakreśliło spadkobiercom o jakich tu mowa, a znajdziemy zasadę do rozwiązywania niniejszéj kombinacji prostą, na literze prawa opartą i bez względu na liczbę dzieci prawych lub naturalnych, z łatwością część dla małżonka wynajdującą.

Prawa małżonka, uważanego za jedno dziecko więcéj, ważą tyle ([1]) w obec dziecka naturalnego co prawa dziecka prawego, a zatem ilekroć przychodzą do spadku dziecko lub dzieci prawe, dziecko lub dzieci naturalne, bez względu na ich liczbę, oraz małżonek, trzeba najpierw odciąć z tego spadku część jaka należy się dzieciom naturalnym odnośnie do liczby dzieci prawych, wliczając małżonka jako jedno więcéj dziecko prawe, a pozostałą summę dzielę międy same dzieci prawe i małżonka. Część zaś w ten sposób wydzielona małżonkowi na dożywocie, wraca po jego śmierci do dzieci prawych z którymi małżonek przychodził do spadku. Czyli jednem słowem, małżonka jako takiego, odnośnie tylko do zstępnych prawych w pewnym stopniu, należy odróżniać od dziecka prawego, odnośnie zaś do zstępnych naturalnych, pod względem doniosłości jego praw spadkowych, jest jednem dzieckiem prawem więcéj.

Prawda że małżonek bierze część równą części jednego dziecka prawego, jednak tylko w dożywocie. Zwrócić wszakże należy uwagę na to, że to ograniczenie uczynione na rzecz dzieci prawych; dziecko naturalne po śmierci dożywotnika do części dożywotniéj niema żadnego prawa.—Takowa w całości wraca do dzieci prawych jako w ich interessie ustanowiona. Kodex z roku 1825. niemyślał wcale, ustanawiając część dożywotnią dla małżonka, o dzieciach naturalnych; niewiadomo z resztą jakie prawa spadkowe dałby dziecku naturalnemu gdyby do nich doszedł, a wnosząc z przepisów z roku 1825. korzystnych dla siebie spodziewać się niemogło. Prawo tylko toleruje dzieci naturalne a nieproteguje i dąży do najprędszego przerwania węzła familii prawéj z nieprawą, niemogłoby przeto dawać dzieciom naturalnym prawa do części dożywotniéj małżonka.

---

(1) Artykuł 232. kod. c. .r

Co do kombinacyi VIII. Jaką część i jak ją wynaleść dla małżonka, gdy przychodzi do spadku z dzieckiem naturalnem, wraz z klassą II. spadkobierców; a ze względu na podział spadkobierców przez kodex z roku 1825. ten przypadek rozdziela się na dwie części.

A. Gdy małżonek przychodzi z dzieckiem naturalnem i porządkowymi spadkobiercami pierwszych 4. stopni.

B. Gdy małżonek przychodzi do spadku z dzieckiem naturalnem oraz z porządkowymi pierwszych 4. stopni i dalszych.

Dziekan Dutkiewicz. Przypuśćmy przypadek, że spadkodawca zostawia oboje rodziców, małżonka, jedno dziecko naturalne i brata rodzonego; rodzicom należy połowa, dziecku naturalnemu połowa, bratu połowa, małżonkowi $^1/_4$ jak tu spadek podzielić? Naprzód wszyscy prócz brata są sukcessorami koniecznymi, brat zatem nic niedostanie; dalej: czy mają wszyscy ulec uledz proporcionalnemu zmniejszeniu, lub inna ma być kombinacja? Zdaniem naszem, trzeba zważać, kogo też prawo najwięcej faworyzuje; jako frakcja dziecka prawego, dziecko naturalne otrzymać winno połowę; druga połowa w stosunku proporcjonalnym, pomiędzy małżonka i rodziców podzieloną zostanie.

Pan Flamm. Jeśli spadkodawca zostawił małżonka, oboje rodzicow, jedno dziecko naturalne, i brata rodzonego jak spadek tu rozdzielić? Naprzód dział podług kedexu francuskiego, odbywam mięozy samemi porządkowemi i nieporządkowemi następcami. A podług zasad kodexu, otrzymają dzieci naturalne połowę, z drugiéj połowy otrzymają połowę rodzice, poołwe brat rodzony Małżonek otrzyma: z połowy wydzielonéj dzieciom natuaalnym, część dziecka na użytkowanie; z schedy rodzicom, przypadającéj $^1/_4$ część i takąż część ze schedy brata na własność zupełną.

Pan Flamm różni się od Dziekana Dutkiewicza, iż chce wszystkich spadkobierców pomieścić, kiedy Dziekan wyłącza brata jako nieuprzywilejowanego.—Wychodzi w tym względ-

dzie z téj uznanéj przez niego zasady, że legityma niema miejsca tam, gdzie idzie o spadek ab intestato, że legityma tam tylko żasmatosowanie, gdzie spadek jest testamentowy, to jest gdy trzeba ograniczyć spadkodawcę w rozporządzeniu pod tytułem darmym.

Professor Holewiûski w zajmującéj nas teraz kombinacji to przytacza:

Na odparcie zdenia Dziekana, służy już to co p. Flamm powiedział, dodając i tę uwagę, że w żadnym razie, pewnego szeregu spadkobierców niemożna wyłączać, gdzie prawo ich niewyłącza. Trudności w praktyce powstające, nieupoważniają Sędziego do wyłączenia. System więc Dziekana niemoże być przyjętym, bo pozbawia rodzeństwo spadku dla tego jedynie, że trudno go Pomiesścić w jedności spadku.— Pan Flamm, mówi daléj. Szanowny professor jest blizszy prawdy, choć grzeszy tem, że z $^1/_2$ nieporządkowych to jest dziecka natnralnego, wyznacza małżonkowi część tylko na użytkowanie. Takie porównanie dziecka naturalnego z dzieckiem prawem, jest dowolne i niewłaściwe, bo z ducha prawa wynika, że dziecko naturalne, uprzywilejowanéj pozycji dziecka prawego mieć niemoże, co najwięcej może być krewnym spadkodawcy. Z taką więc poprawką systemu p. Flamma możemy dojść do podziału słusznego spadku.

Gdzie jest zbieg spadkobierców plerwszych 4 st. z dzieckiem naturalnem i małżonkiem, jesteśmy zdania, mówi Sz. Professor, że trzeba podzielić spadek na dwie części, $^1/_2$ dla dziecka naturalnego i $^1/_2$ dla spadkobierców porządkowych.— Z $^1/^2$ dziecka naturalnego, małżonek weźmie $^1/_4$, bo dziecko naturalne w tym razie jett uważane za krewnego spadkobiercy w 1. stopniu z drugiéj $^1/_2$ należy się porządkowym; udział małżonka będzie inny. W przypadku, gdy przychodzą rodzice i rodzeństwo, lub ich zstępni, z téj połowy rodzicom należy, się połowa, druga połowa rodzeństwu, a jedna czwarta małżonkowi. Zatem summa ich praw: $^1/_2$ † $^1/_2$ † $^1/_4$ przenosi jedność o $^1/_4$. Z czyjéj więc części wziąść tę $^1/_4$. Tu niema

wskazówki. Trzeba przywołać na pomoc ogólną zasadę równości sched, że gdzie prawo wszyscy mają jedno, to podział na części równy być winien pro capita, w stosunku do części iléj każdego. Stąd słuszność wymaga zredukowania proporcionalnego wszystkich części, aby summa ich razem wzięta, mieściła się w jedności spadku *Np*. dla porządkowych spadkobierców część przypadająca wynosi 12. Z tych rodzicom należy się 6. rodzeństwu i jego zstępnym 6. małżonkowi 3. Trzeba więc stosunkowo zmniejszyć części tak, aby razem wzięte, mieściły się w 12. to jest jedności spadku,.—

Daléj zapytuje tenże prawoznawca, iż gdy między porządkowemi są spadkobiercy w dalszych stopniach, w 5. st. *np.* praprawnuk braterski; przychodzący własnem prawem, przy którym małżonkowi należy się $^1/_2$; jak podzielić wówczas spadek. Co do udziału małżonka z części dziecka naturalnego, położenie nie zmienia się. Lecz co do części przypadającéj na porządkowych? Tu trzeba $^1/^4$ przypadającą na małżonka względnie do rodziców i $^1/_2$ względnie do krewnych lub krewnego, będącego w dalszych niż w 4. st. dodać, co uczyni $^3/_4$ i takowy ułomek podzielić przez 2; a stąd otrzymane $^3/_8$ w stosunku do całego spadku, będą się należeć z drugiéj połowy spadku, przypadającéj na spadkobierców porządkowych, ale niebezwzględnie, tylko względnie, o ile w jedności spadku wszystkich części pomieszczą się.

Każde z 3-ch zdań przytoczonych, ma za sobą zasady prawa, jednak wszystkim jego wymaganiom, żadne z nich, zdaniem naszem, zadość nieczyni.—

Zdania p. Flamma dla tego niemożemy przyjąć, iż prawa dziecka naturalnego porównywa z prawami dziecka prawego, i stąd małżonkowi z części dziecka naturalnego daje część iłą tylko na użytkowanie, czego, jak to w innem miejscu widzieliśmy, prawo niedozwala.

W ogóle zaś wszystkie 3. zdania dla tego nieuznajemy. iż pogwałcają legitymę, jaką prawo dało pewnym sukcessorom,

Wprawdzie przytoczone systemy przyznają obowiązkowym sukcessorom część jeszcze większą od téj, jaką im legityma wyznacza, jednak ma to miejsce tylko co do dziecka naturalnego i małżonka, jak to łatwo wykazać, wziąwszy daną liczbę i podzieliwszy ją w sposób wykazany przez każdego z autorów. Wstępnym zaś każdy system w konsekwencyi ze swemi wywodami, daje zawsze mniéj od tego, co im prawo o legitymie wyznacza.

Trudno przyjąć, aby prawodawca w niniejszéj kombinacyi, w któréj z obowiązkowych zbiegają się wstępni, dziecko naturalne i małżonek, uznawszy dla danych przyczyn z pomiędzy tychże sukcessorów wstępnych, za zasługujących na największą opiekę, na największe prawa do alimentów, wyrażających się w legitymie, bo wstępnych z obu linii takowa wynosi, $^1/_2$ (1) kiedy w niniejszéj kombinacyi, dziecka naturalnego wynosi tylko $^1/_4$ (2) a małżonka $^1/_8$ (3);—mógł uznać za wyraz swéj woli systemy, które pozwalają się cieszyć małżonkowi i dziecku naturalnemu częściami, jakie im one wydzielają w większéj jeszcze ilości od legitymy, służącéj wstępnym, zaś w zamian naznaczając część mniejszą od części, jaką prawo uznało że koniecznie ich dojść musi, mimo nawet woli przeciwnéj spadkodawcy.—

Zdanie Dziekana w punkcie, iż przedewszystkiem zwraca uwagę na prawa tych co mają legitymę, krytykowane przez dwóch następnych prawoznawców, w zupełności podzielamy. Dla tego całego zdania przyjąć niemożemy, iż zupełnie wyłącza braci od spadku, czego bez obrazy prawa czynić niemożna.—Mogliby obowiązkowi w zupełności wyłączyć nieobowiązkowych sukcessorów, gdyby części ich obowiązkowe wyczerpywały cały spadek, jednak tak w niniejszéj kombinacyi, jak i w żadnéj innéj, wedle istniejcąych przepisów o spadkach i części nierozrządzalnéj, jak to już nadmieniliśmy, mówiąc

(1) Artykuł 915. kod. fr.
(2) Art. 761. kod. fr.
(3) Art. 235. kod. p.

o legitymie, taki przypadek nastąpić niemoże. Jedyny jest wyjątek; ([1]) gdy pewna część spadku została wyczerpaną przez darowiznę lub zapis, czego nieprzypuszcza dostojny autor, a pomimo tego bratu nic niedaje.

Idąc więc za tem, cośmy powiedzieli o legitymie, a wszczególności: iż dla wypełnienia tylko granic maximum legitymy, nieposuwając się daléj, może być zużytą część na nieobowiązkowych przypadająca; że gdy siła spadku niewystarcza, nastąpić może stosunkowe zmniejszenie, jednak sched obowiązkowych na rzecz tylko obowiązkowych, a nigdy na rzecz nieobowiązkowych; bo ci przeciwnie sami częściami przykładać się muszą do wypełnienia sched obowiązkowych, gdy tego zachodzi potrzeba, sądzę więc, że o ile zdanie nasze o charakterze legitymy przyznanem będzie za słuszne, o tyle w ścisłéj konsekwencyi i następujące rozwiązanie niniejszéj kombinacji, przyjętem być niemoże.

Przedewszystkiem należy zrobić uwagę, iż gdy przychodzi jedno dziecko naturalne, lub kilkoro, byle nie z zstępnymi prawemi spadkodawcy, lecz z wszelkimi innemi spadkobiercami, zawsze część ich ila jest jednakowa, dla tego mówić będziemy odtąd o jednem dziecku naturalnem; co dostaje jedno, dostają wszystkie razem wzięte, jeśli ich jest więcéj.—Toż samo odnosi się do braci i sióstr; bez względu na ich ilość. Zawsze czy jest jeden lub kilku, wezmą jedną, część ze spadku. Ad rem.

A, Gdy małżonek przychodzi z dzieckiem naturalnem i porządkowymi spadkobiercami pierwszych 4. stopni.

Odcinam przedewszystkiem dla sukcessorów koniecznych, części ich obowiązkowe, o ile mieszczą się w maximum części nierozrządzalnéj. Pozostałą summę ze spadku, dzielę między sukcessorów zwyczajnych, jako takich, niewyłączając i koniecznych, lecz ci ostatni wezmą takie tylko części ile, o jakie prze-

---

(1) Art. 915. Ust. 2. kod. fr.

wyższają jako sukcessorów zwyczajnych, ich legitymy. Wkażdym razie i o tyle wszyscy brać będą, o ile ich części ile pomieszczą się w jedności, reprezentującéj pozostałą summę spadku.

Zastanówmy się nad tym systemem bliżéj.—Przychodzą do spadku dajmy nato wynoszącego 128. ojciec, matka, dziecko naturalne, małżonek i brat spadkodawcy. Z pomiędzy tych spadkobierców, jeden tylko brat niema zapewnionéj legitymy. Wszystkich innych części ile jako sukcessorów koniecznych, razem wzięte wynoszą $^{7}/_{8}$. Zatem summa ich praw przewyższa maximum części nierozrządzalnéj przez spadkodawcę o $^{1}/_{8}$. O tę więc $^{1}/_{8}$ należy stosunkowo do wielkości, zmniejszyć wszystkich części obowiązkowe, ażeby ich summa razem wzięta stanowiła $^{3}/_{4}$. A zatem, należy zmniejszyć części ile ojca, matki i dziecka naturalnego, których legityma wynosi po $^{1}/_{4}$ o $^{1}/_{8}$, małżonka zaś którego legityma wynosi $^{1}/_{8}$ o $^{1}/_{56}$. Co razem dodawszy $^{1}/_{28} + ^{1}/_{28} + ^{1}/_{28} + ^{1}/_{56} = ^{1}/_{8}$.

Tak zmniejszone części ile obowiązkowe wynoszą: ojca, matki i dziecka naturalnego po $^{3}/_{14}$, małżonka $^{3}/_{28}$, które razem wzięte $^{3}/_{4} + ^{3}/_{14} + ^{3}/_{14} + ^{3}/_{28} = ^{21}/_{28}$ czyli $^{3}/_{4}$ stanowiące tyle co jemu równe $^{21}/_{28}$ W ten sposób zmniejszone części ile sukcessorów obowiązkowych, wziąwszy z całego spadku 128, ojciec, matka i dzieci naturalne wezmą po $27^{3}/_{7}$ a małżonek $13^{5}/_{7}$ Razem wezmą $27^{3}/_{7} + 27^{3}/_{7} + 27^{3}/_{7} + 13^{5}/_{7} = 96$. czyli cz. 128. Pozostałą summę 32. dzielę między sukcessorów zwyczajnych jako takich.

Brat do pozostałych 32. ma prawo w całości, bo kiedy z całego spadku ma prawo do połowy, zatem do $^{1}/_{4}$ tegoż spadku ma prawo w całości, która gdyby nie charakter legitymy, zawsze by go doszła nawet po zmniejszeniu części iléj wszystkich spadkobierców‘ przychodzących jako zwyczajnych. Niema przeto obowiązku zmniejszać swych praw na rzecz sukcessorów zwyczajnych, którzy jako tacy, niemają od niego lepszych praw.

Rodzice już nic więcéj niewezmą, bo ich prawa, jako sukcessorów zwyczajnych, wynoszą tyle co i legityma.

Dziecka naturalnego, jako sukeessora zwyczajnego, część ila wynosi w niniejszéj kombinacyi $^1/_2$ a że na zaspokojenie legitymy wzięło już $^1/_4$ ma prawo jeszcze do $^1/_4$.

Małżonka, jako sukcessora zwyczajnego, część ila wynosi w niniejszéj kombinacyi $^1/_4$ a że na zaspokojenie legitymy wziął już $^1/_8$, ma prawo jeszcze do $^1/_8$.

A zatem, brat ma prawo do 1. dziecko naturalne do $^1/_4$; i małżonek do $^1/_8$, czyli $1 + ^1/_4 + ^1/_8 = 1^3/_8$. Z tego widzimy, że prawa sukcessorów zwyczajnych, przenoszą siłę pozostałéj summy ze spadku o $^3/_8$. O te więc $^3/_8$, należy stosunkowo do wielkości zmniejszyć ich części ile. A zatem, część brata należy zmniejszyć o $^{24}/_{88}$ dziecka naturalnego o $^6/_{88}$, część małżonka o $^3/_{88}$, czyli $^{24}/_{88} + ^6/_{88} + ^3/_{88} = ^3/_8$. Tak zmniéjszone części ile wynoszą brata $^8/_{11}$, dziecka naturalnego $^2/_{11}$ małżonka $^1/_{11}$, które razem wzięte $^8/_{11} + ^2/_{11} + ^1/_{11} = ^{11}/_{11} = 1$. W ten sposób zmniéjszone części ile sukcessorów zwyczajnych, wziąwszy z pozostałych 32. ze spadku dostaną: brat 23 $^3/_{11}$ dziecko naturalne $5^4/_{11}$ małżonek $2^{10}/_{11}$. Razem wezmą $23^3/_{11} + 5^9/_{11} + 2^{10}/_{11} = 32$.

Biorą	ojciec	$27^3/_7$ +	„	=	$27^3/_7$.
„	matka	$27^3/_7$ +	„	=	$27^3/_7$.
„	dziecko naturalne	$27^3/_{11}$ +	$5^9/_{11}$	=	$33^{19}/_{77}$.
„	małżonek	$13^5/_7$ +	$2^{10}/_{11}$	=	$16^{48}/_{77}$.
„	brat	$23^3/_{11}$ +	„	=	$23^3/_{11}$.
	Razem „		„	„	128.

Że jest zachowany stosunek, między prawami każdego spadkobiercy a wysokością ich sched, same cyfry wskazują; niezapominając zresztą o charakterze legitymy.

B. Gdy małżonek przychodzi do spadku z dzieckiem naturalnem oraz z porządkowymi pierwszych 4. stopni i dalszych.

Zasada podana przy zbiegu sukcessorów pod lit. *A* rozwiązuje i niniejszy przypadek, bo do rozwiązania jednéj i téj saméj kombinacyi, jedna tylko zasada być może.

Przychodzi do spadku ojciec, matka, dzieci naturalne, małżonek i zstępni brata spadkodawcy suo jure, będący krewnym w 5. stopniu.

Aby wykonać podaną zasadę w niniejszym przypadku, postępować należy tak samo jak i w poprzednim, z tą tylko różnicą, że część ila małżonka jako sukcessora koniecznego i zwyczajnego, będzie inną niż pod lit. *A*. Rodziców prawa spadkowe wynoszą $1/2$, dziecka naturalnego $1/2$; zstępnego brata będącego w 5: st. $1/2$. Małżonek w obec rodziców i dziecka ma prawo do $1/4$, w obec zaś tego zstępnego do $1/2$; czyli z całego spadku, jego prawa jako sukcessora zwyczajnego wynosić będą ($1/4 + 1/4 + 1/2$) 3. = $1/3$; a jako sukcessora koniecznego połowę tego czyli $1/6$.— Wstawiwszy więc w przypadku wykonanym pod lit. *A*. zamiast $1/4$ części ilej małżonka jako sukcessora zwyczajnego $1/3$ a zamiast $1/8$ jako koniecznego, $1/6$, sposób wykonania jest tenże sam.

Może być przypadek w zajmującéj na kombinacyi, iż zamiast obojga rodziców, jedno tylko przychodzi do spadku.— Zasada jest taż sama, a wskazawszy sposób jéj wykonania, gdy jest zbieg sukcessorów większy, tem samem jest wykazany gdy jest ich mniejszy.

Co do kombinacyi IX. Jaką część i jak ją wynaleźć dla małżonka, gdy przychodzi do spadku z klassą III. spadkobierców będących raz w pierwszych 4. st. pokrewieństwa, drugi raz w pierwszych 4. st. oraz w dalszych stopniach, a w każdym razie i z dzieckiem naturalnem.—

Pan Flamm w téj kombinacyi przewiduje i rozwiązuje taki przypadek:

Przypuszczam, że spadkodawca zostawia ojca (lub dalszego wstępnego z linii ojczystéj), sukcessora bocznego, (byle nie braci lub sióstr lub ich potomków), w 4. st. lub dalszym stopniu z linii macierzystéj, dzieci natnralne i małżonka.

Podług kodexu, w braku dziecka naturalnego, spadek przeszedłby w jednéj połowie na ojca lub dalszego wstępnego, a w drugiéj połowie na krewnego bocznego.

Obecność dziecka naturalnego sprawia, że ojciec otrzyma $^1/_4$, boczny $^1/_8$, dzieci naturalne resztę czyli $^5/_8$.

Scheda małżonka w tym sposobie zostanie obliczoną: z schedy ojca lub wstępnego otrzyma on $^1/_4$ część na własność z schedy bocznego, jeśli ten znajduje się w 4. st. pokrewieństwa, otrzyma $^1/_4$, (jeśli boczny zostaje w dalszym ciągu pokrewieństwa, ze schedy jego połowę otrzyma); z schedy dzieci naturalnych zyska część dziecka na użytkowanie.

Profesor Holewiński przewiduje i rozwiązujew niniejszéj kombinacji taki przypadek.

Przypuszcza że przychodzą do spadku wstępni, dziecko naturalne i małżonek; wówczas projektuje, aby odłączyć spadek przypadający na porządkowych i nieporządkowych. Z spadku przypadającego na nieporządkowych, wyznacza małżonkowi $^1/_4$ jako przychodzącemu z krewnymi pierwszych 4. stopni, a z spadku dla porządkowych oddzielnego, daje małżonkowi $^1/_4$ i $^1/_2$, stosownie czy wstępni są pierwszych 4. stopni lub dalszych.

Systemy te, wierne swoim zasadom raz przyjętym, niemożemy uznać, a to dla przyczyn kilkakrotnie już w poprzednich kombinacjach przytoczonych. Zresztą są niedostateczne, bo wszystkich możliwych kwestji w niniejszéj kombinacyi nieprzewidują.

Przedewszystkiem uważamy za konieczne wynurzyć zdanie w kwestji mającéj znaczny wpływ na sposób wykonania zasady, jaką do rozwiązania obecnie nas zajmującéj kombinacji, podać zamierzamy, a mianowicie:

Czy wstępnym dalszym służy legityma, gdy spadkodawca zostawi dzieci i siostry lub ich zstępnych, wyłączających dalszych wstępnych od spadku, a które to jednak rodzeństwo zrzeka się spadku. Niewchodząc w bliższy rozbiór téj kwestji, jako przechodzącéj granice naszego zadania,

oświadczamy zdanie poparte większością autorów ([1]) i wyraźnym przepisem prawa, ([2]) iż w każdym razie, chociażby zrzeczenie się bocznych uprzywilejowanych nastąpiło za zmową z dalszymi wstępnymi, tym ostatnim służy legityma.

Z zasad jakie nam przewodniczyły w rozwiązaniu poprzednich kombinacyi, łatwo domyśleć się w jaki sposób rozwiążemy niniéjszą.

Mogą być 4. przypadki:

A. albo przychodzą do spadku wstępni z obu linii: ojczystéj i macierzystéj, dziecko naturalne i małżonek.

B. albo przychodzi wstępny z jednéj linii, z drugiéj zaś boczny pierwszych 4. stopni, dziecko naturalne i małżonek.

C. albo przychodzi wstępny z jednéj linii, z drugiéj zaś boczny dalszych od 5. stopnia włącznie, dziecko naturalne i małżonek.

D. albo też przychodzi wstępny z jednéj tylko linii, dziecko naturalne i małżonek.

Wszyscy ci spadkobiercy mają następujące prawa spadkowe:

Wstępnym z linii należy się po $\frac{1}{2}$ całego spadku ([3]), bocznemu $\frac{1}{2}$; ([4]) dziecku naturalnemu względnie do wstępnych $\frac{1}{2}$, odnośnie zaś do bocznego z niniejszej kombinacyi $\frac{3}{4}$; ([5]) małżonkowi względnie do wstępnych $\frac{1}{4}$, zaś odnośnie do bocznego $\frac{1}{4}$ lub $\frac{1}{2}$, wedle tego czy boczny jest krewnym w pierwszych 4. st. lub dalszych ([6]).

Część zaś obowiązkowa tychże spadkobierców, prócz bocznego, który jéj niema, wynosi: wstępnych z obu linii po

---

(1) Duv. t. XIII. N. 311. Marc, przy art. 915. Demol. t. II. N. 122. i t VIII. N. 50. bis i inni.

(2) Art. 916. kod. fr.

(3) Art. 746. kod. fr.

(4) Art. 753. kod. fr.

(5) Art. 757. kod. fr.

(6) Art. 233. kod. p.

$^1/_4$ (1) dziecka naturalnego w niniejszéj kombinacyi $^1/_4$ i $^3/_8$, (2) małżonka $^1/_8$ i $^1/_4$ (3).

Do rozwiązania powyższych przypadków niniejszéj kombinacyi, jest taż sama zasada co i w kombinacyi VIII a mianowicie.

Odcinam przedewszystkiem dla sukcessorów koniecznych części ich obowiązkowe, o ile mieszczą się w maximum części nierozrządzalnéj; pozostałą summę ze spadku dzielę między sukcessorów zwyczajnych jako takich; niewyłączając i koniecznych; lecz ci ostatni wezmą takie tylko części ile, o jakie przewyższają jako sukcessorów zwyczajnych, ich legitymy. W każdym razie, i o tyle wszyscy brać będą, o ile ich części ile pomieszczą się w jedności reprezentującéj pozostałą summę spadku.

Przystąpmy do wykonania téj zasady.

A. Gdy przychodzą do spadku wstępni z obu linii ojczystéj i macierzystej, dziecko naturalne i małżonek.

Ponieważ w tym przypadku wszyscy są spadkobiercami koniecznymi i każdego z nich część ila jako sukcessora zwyczajnego jest 2 razy większą od jego legitymy, zamiast oddzielnie odcinać najpierw ich legitymy, jak to chce nasza zasada, na jedno wyjdzie w tym razie, a krótsza nierównie droga będzie, odrazu wziąść części ile spadkobierców, jako zwyczajnych z całego spadku za stosunkowem zmniejszeniem, stósownie do ich wielkości, o ile razem wzięte przenoszą siłę spadku.

Wstępnego ojczystego, jako sukcessora zwyczajnego, prawa do spadku wynoszą $^1/_2$, macierzystego $^1/_2$, dziecka naturalnego $^1/_2$, a małżonka $^1/_4$. Razem wzięte $^1/_2 + ^1/_2 + ^1/_2 + ^1/_4 = 1\,^3/_4$ przenoszą siłę spadku o $^3/_4$. O te $^3/_4$ należy zmniejszyć wszystkich części ile, stosownie do ich wielkości. A za-

(1) Art. 915 kod. fr.
(2) Art. 761 kod. fr.
(3) Art. 235 kod. fr.

tem należy zmniejszyć części ile wstępnych z obu linii, dziecka naturalnego po $^{6}/_{28}$, zaś małżonka o $^{3}/_{28}$ razem wzięte $^{6}/_{28}+{^{6}/_{28}}+{^{6}/_{28}}+{^{3}/_{28}}={^{3}/_{4}}$. Tak zmniejszone części ile wynoszą, wstępnych z obu linii i dziecka naturalnego po $^{2}/_{7}$, zaś małżonka $^{1}/_{7}$, które razem wzięte $^{2}/_{7}+{^{2}/_{7}}+{^{2}/_{7}}+{^{1}/_{7}}=1$ mieszczą się w sile spadku. Wziąwszy tak zmiejszone części ile każdego spadkobiercy z całego spadku, dajmy na to, wynoszącego 128, wstępni z obu linii i dziecko naturalne wezmą po $36\,^{4}/_{7}$, zaś małżonek $18\,^{2}/_{7}$.

Wstępny z linii ojczystéj	$36\,^{4}/_{7}$.
Wstępny z linii macierzystéj	$36\,^{4}/_{7}$.
Dziecko naturalne	$36\,^{4}/_{7}$.
Małżonek	$18\,^{2}/_{7}$.
Razem	128.

Cyfry te wykazują, iż każdego spadkobiercy legityma jest uszanowaną, i że stosunek między prawami spadkobierców, a ich wysokością sched jest zachowany. I tak i wstępnych z obu linii i dziecka naturalnego części ile, jako sukcessorów koniecznych i zwyczajnych są jednakowe, bo też i wysokość ich sched jest jedna; małżonka zaś prawa, w każdym razie są 2 razy mniejsze, słusznie więc że 2 razy mniéj bierze od innych.

B. Gdy przychodzi do spadku wstępny z jednéj linii, z drugiéj zaś boczny pierwszych 4ch stopni, dziecko naturalne i małżonek.

Przedewszystkiem trzeba oznaczyć część dla dziecka naturalnego. Względnie do wstępnego mającego prawo do $^{1}/_{2}$ spadku, część ila dziecka naturalnego, jako sukcessora zwyczajnego, wynosi $^{1}/_{2}$; względnie do bocznego, mającego prawo do drugiéj połowy spadku, wynosi $^{3}/_{4}$. Zatem część ila z całego spadku dziecka naturalnego wynosić będzie $({^{1}/_{2}}+{^{3}/_{4}}):2={^{5}/_{8}}$. legityma zaś jego, połowę tego czyli $^{5}/_{16}$.

Mając teraz wiadome części ilę spadkobierców, biorę najpierw, ze spadku 128 legitymy sukcessorów, mianowicie wstępnego, dziecka naturalnego, i małżonka i to w całości, ponieważ razem wzięte, nie przenoszą maximum części nierozrządzalnéj. A zatem wstępny wezmie $1/4$ z 128 czyli 32, dziecko naturalne $5/16$ z 120 czyli 40, małżonek zaś $1/8$ z 128 czyli 16; razem jako sukcessorowie konieczni wezmą: $32+40+16=88$. Pozostałą summę dzielę między sukcesosów zwyczajnych. Boczny z drugiej linii wstępnej weźmie $1/2$; wstępny $1/2$, a że już wziął na pokrycie legitymy $1/4$, weźmie jeszcze $1/4$, dziecko naturalne ma prawo do $5/8$, a że już wzięło $5/16$, weźmie jeszcze $5/16$, małżonek zaś weźmie $1/8$ bo już wziął $1/8$, a prawa jego, jako sukcessora zwyczajnego wynoszą $1/4$. Razem przeto ich prawa wynoszą $1/2+1/4+5/16+1/8=1\,3/16$. A zatem przenoszą siłę pozostałéj summy ze spadku o $3/16$. O te więc $3/16$ należy stosunkowo do wielkości, a to z zasady równości działów, zmniejszyć każdego część ilą. Czyli należy zmniejszyć część ilą bocznego o $\frac{24}{304}$, wstępnego o $\frac{12}{304}$, dziecka naturalnego o $\frac{15}{104}$ małżonka o $\frac{6}{304}$, które razem wzięte $\frac{24}{304}+\frac{12}{304}+\frac{15}{304}+\frac{6}{304}=\frac{57}{304}$ znaczącemu tyle, co $3/16$. Tak zmniejszone części ile wynoszą: bocznego $8/19$; wstępnego $4/19$; dziecka naturalnego $5/19$, małżonka $2/19$; które razem wzięte $8/19+4/19+5/19+2/19=1$ mieszczą się w jedności spadku. W ten sposób określone części ile każdego z spadkobierców, wziąwszy z pozostałéj summy spadkowej 40; dostaną: boczny $16\frac{16}{19}$, wstępny $8\frac{8}{19}$, dziecko naturalne $10\frac{10}{19}$, małżonek $4\frac{4}{19}$. Razem przeto wezmą $16\frac{16}{19}+8\frac{8}{19}+10\frac{10}{19}+4\frac{4}{19}=40$.

Wstępny	$32+8\frac{8}{19}$	$=40\frac{8}{19}$.
boczny	$16\frac{16}{19}$	$=16\frac{16}{19}$.
dziecko naturalne	$40+10\frac{10}{19}$	$=50\frac{10}{19}$.
małżonek	$16+4\frac{4}{19}$	$=20\frac{4}{19}$.
Razem		128

Nadto, jeśli wstępnym jest ojciec lub matka, będzie mu służyć użytkowanie $1/3$ części schedy bocznego $16\frac{16}{19}$. To

prawo z schedy małżonka mu nie służy, z zasad w tym punkcie już przytaczanych, a które zarazem usprawiedliwiają, iż to prawo użytkowania nie służy ojcu lub matce i z schedy dziecka naturalnego.

C. Gdy przychodzi do spadku wstępny z jednej linii, z drugiéj zaś boczny dalszych od 5 stopnia, dziecko naturalne i małżonek.

W tym przypadku wykonanie naszéj zasady postawionéj dla niniejszéj kombinacji, jest takie same jak i w przypadku poprzednim pod lit. *B.* Ta tylko zachodzi różnica, iż część dla małżonka będzie inna. Małżonek względnie do wstępnego i dziecka naturalnego ma prawo do $1/4$ spadku, względnie zaś do bocznego będącego w 5 stopnia, ma prawo do $1/2$. A zatem względnie do wszystkich przychodzących do spadku, prawa małżonka; do całego spadku wynosić będą $(1/4+1/4+1/2):3=1/3$. Ta więc $1/3$ stanowi część ilą małżonka, jako sukcessora zwyczajnego, a jako koniecznego, część ila będzie o połowę mniejszą, czyli wynosi $1/6$. Wstawiwszy więc w przypadku poprzednim pod lit. *B.* zamiast części ilej małżonka $1/4$, teraz $1/3$, a zamiast $1/8$, teraz $1/6$, postępowanie będzie toż samo, z którego wypadek, jako się okaże, stanowić będzie dla każdego spadkobiercy z niniejszego przypadku wysokość schedy.

D. Gdy przychodzi do spadku wstępny z jednéj linii, dziecko naturalne i małżonek.

Odcinam legitymy z spadku i to w całości, bo razem wzięte nie przenoszą maximum części nierozrządzalnéj. I taki wstępny weźmie $1/4$ z 128 czyli 32, dziecko naturalne $1/4$ z 128 czyli 32, i małżonek $1/8$ z 128 czyli 16. Pozostałą summę 48 dzielę między tychże, jako sukcessorów zwyczajnych. Wstępny ma prawo do całości, bo z drugiej linii wstępnej nie ma nikogo, a że już wziął $1/4$, ma prawo jeszcze do $3/4$; dziecko naturalne ma prawo do połowy, a że już wzięło $1/4$, ma prawo jeszcze do $1/4$, małżonek ma prawo do $1/4$, a że już wziął $1/8$, ma prawo jeszcze do $1/8$. Razem prawa ich wzięte

$^3/ + ^1/_4 + ^1/_8 = 1^1/_8$ przenoszą siłę pozostałéj summy o $^1/_8$. O tę $^1/_8$ należy stosunkowo do wielkości zmniejszyć ich części ile.

Czyli należy zmiejszyć część ile, wstępnego o $^6/_{12}$, dziecka naturalnego o $^2/_{12}$. Tak zmniejszone części ile, wynoszą wstępnego $^2/_3$, dziecka naturalnego $^2/_9$, i małżonka $^1/_9$. A zatem wstępny weźmie jeszcze $^2/_3$ z 48. czyli 32. dziecko naturalne $^2/_9$ z 48. czyli $10^2/_3$, małżonek $^1/_9$ z 48 czyli $5^1/_3$. Razem wezmą $32 + 10^2/_3 + 5^1/_3 = 48$.

Wstępny	$32 + 32 = 64$.
Dziecko naturalne	$32 + 10^2/_3 = 42^2/_3$.
Małżonek	$16 + 5^1/_3 = 21^1/_3$.
Razem	„ „ 128.

Co do kombinacyi X. W X-éj i ostatniéj kombinacyi przychodzi nam wydzielić część dla małżonka, gdy przychodzi do spadku z spadkobiercami klassy IV. oraz z dzieckiem naturalnem.

Przez rozwiązanie kombinacyi poprzednich, tem samem zostaje rozwiązaną niniejsza.

Tutaj mogą zdarzyć się takie wypadki.

1. że boczni należący do klassy IV. spadkobierców, są z linji ojczystéj i macierzystéj; wówczas:
   a. z obydwóch linji mogą być krewni z spadkodawcą w pierwszych 4. stopniach.
   b. z jednéj linji mogą być krewni z spadkodawcą w pierwszych 4. st., z drugiéj zaś w dalszych od 5. st.
   c. z obydwóch linij mogą być krewni z spadkobiercą w dalszych od 5. stopni.

2. że jest boczny tylko z jednéj linji, czy to ojczystéj lub macierzystéj i wówczas być może:
   a. krewnym z spadkodawcą pierwszych 4. stopni.
   b. krewnym z spadkodawcą w dalszych od 5. stopniach.

We wszystkich tych przypadkach przychodzi nadto małżonek i dziecko naturalne.

Co do pierwszego. Trzymając się zasady raz powziętéj, dzielę spadek na 2. części; jednę przeznaczam dla linji ojczystéj. Następnie z summy na każdą linję przypadającéj, odcinam część dziecka naturalnego i małżonka jako sukcessorów koniecznych, i to w całości, ta summa ich praw jako takich, nieprzenosi maximum części nierozrządzalnéj· Pozostałe reszty dla linji ojczystéj, dzielę między bocznego ojczystego, dziecko naturalne i małżonka; dla linii macierzystéj, dzielę między bocznego macierzystego, dziecko naturalne i małżonka; w obu razach w stosunku każdego części iléj, jako sukcessorów zwyczajnych, zmniéjszonéj częścią ilą wziętą na legitymę, a ze względu na nierówność działów i za poprzednim zmniejszeniem stosunkowo do wielkości, każdego części iléj, o ile razem wzięte, niemogą pomieścić się w jedności spadku.

Wten sposób wydzielane cztery summy dla małżonka razem wzięte, stanowić będą ogólną summę, jaka będzie się mu należeć z całego spadku.

Co do drugiego. Odcinam część dziecka naturalnego i małżonka, jako sukcessorów koniecznych ze spadku i to w całości, bo summa ich praw, jako takich, nieprzenosi maximum części nierozrządzalnéj. Pozostałą resztę dzielę między bocznego, dziecko naturalne i małżonka, jako sukcessorów zwyczajnych, w stosunku każdego części iléj, zmniejszonéj częścią ilą, wziętą już na legitymę; a ze względu na równość działów i za poprzedniem zmniejszeniem stosunkowo do wziętości, każdego części iléj, o ile razem wzięte niemogą pomieścić się w sile spadku. Wten sposób wydzielone dwie summy dla małżonka razem wzięte, będą stanowić ogólną summę jaka im będzię się należeć z całego spadku.

Prawa spadkobierców w niniejszéj kombinacji są następujące:

Jeśli są boczni z obu linji, boczny z jednéj linji ma prawo do $^1/_2$ całego spadku, czyli do całości połowy spadku. Jeżeli jest boczny tylko z jednéj linji, ma prawo do całości całego spadku.

Dziecko naturalne, jako sukcessor zwyczajny, ma prawo do $^3/_4$ z każdéj połowy spadku, lub do $^3/_4$ z całego spadku, jako zaś sukcessor konieczny do $^3/_8$.

Co do małżonka, część jego ila jako sukcessora zwyczajnego wynosić będzie $^1/_4$ lub $^1/_2$, a jako koniecznego, $^1/_8$ lub $^1/_4$, stosownie do tego czy boczny, z którym przychodzi do spadku, jest krewnym z spadkodawcą w pierwszych 4. stopniach lub dalszych.

Ze względu iż w poprzednich, a w szczególności w IX kombinacyi, na liczbach objawialiśmy nasze systemy, przeprowadzając najdrobniejsze fazy liczebne aż do ostatecznego rezultatu, wykazującego ogólną cyfrę schedy należącéj się małżonkowi z całego spadku; w niniejszéj podobnie czynić; uważamy za zbyteczne.

Z rozwiązaniem X. téj kombinacyi, zakończamy wskazywanie praw spadkowych małżonka w ogólności, w szczególe zaś wedle prawa z roku 1825.

Zasady główne ustaw małżeńskich kościoła katolickiego ze stanowiska filozofii prawa. Skreślił Dr. Franciszek *Kasparek*.

Są kwestyje, które jeżeli się nie wyłączają, to przynajmniéj zbytnie ich do siebie zbliżenie, niemałe przedstawia niebezpieczeństwo, gdy z wyłącznego stanowiska jednéj z nich o drugiej rozmyślać zechcemy.

Ktoby *np.* ze stanowiska ultra konserwatywnego rozwarzyć pragnął idee postępu, ten by ich nigdy niepojął, nigdy nieusprawiedliwił i nigdy nieuznał ich uzasadnionemi. Równouprawnić, wraz z swemi ideami mógłby je wtedy tylko, gdyby porzucił swe wyłączone stanowisko i przestał ufać bezwzględnie iż jego tylko idee mają słuszną podstawę ale że zdala od krańcowości zarówno jego przekonania jak i zasady przeciwnego obozu są uprawnione do bytu, w właściwych sobie zakresach. Niechcemy tedy twierdzić, ażeby to było niemożebnem, ale twierdzimy iż jest zadaniem niełatwem, bo idzie o pojednanie dwóch szorstko przeciwstawiających się sobie kierunków i pojednanie ich tak, aby one niestraciwszy właściwego sobie charakteru, zlały się w wyższą jedność.

Taż sama trudność nastręcza się zawsze, ilekroć pokusi się człowiek mówić o religii, o kościele ze stanowiska filozofii, lub odwrotnie. Stanowiska są tu bowiem widocznie nader różne od siebie. Jakkolwiek poięta religja, zawsze mieć będzie konserwatywny charakter, filozofia jako objaw wolnéj pracy, swobodnéj działalności wolnego ludzkiego ducha, niezna z zasady i z istoty swojéj żadnych konserwatywnych tendencyi. Religja daléj jest dogmatyczną, filozofia jako taka jest krytyczną. Pojednanie ich zatem niejest nie do osiągnięcia, ale zawsze grozi niebezpieczeństwo, aby rozmyślając filozoficznie o religii nie uczynić religii zbyt libertyńską, a filozofii zbyt niekrytyczną a nawet ortodoxalną.

Wychodząc z tej zasady, z tem większą uwagą wzięliśmy do ręki niedawno wyszłą z druku broszurkę p. Franciszka Kasparka bo właśnie sam jej tytuł zapowiadał rozbiór ustaw kościoła ze stanowiska filozofii. Przebieg jéj treści jest następujący:

O właściwym przedmiocie rozprawy, w książce D-ra Kasparka, najmniéj jest mowy, rzecz ta dopiero na 79. stronnicy jest traktowaną, gdy cała broszura mieści się na 115 stronnicach, a zatem $^2/_3$ całéj pracy zajęte są właściwie przez wstęp. Potrzeba wyznać iż on jest za długi w takim razie Bez wstępu rzadko w istócie można się obejść zwłaszcza w traktatach ściśle naukowych, gdzie w duchu metodycznego postępowania należy przedewszystkiem przygotować grunt należycie, aby na nim następnie wznieść gmach naukowych teoryi; ale w każdym razie wstęp $^2/_3$ całéj pracy zajmować niepowinien.

I cóż nam Pan Kasparek wykłada w tym obszernym dziale, który właściwy wykład jego materyi poprzedza?

Oto najprzód, we wstępie zatytułowanym już przez autora *wstępem*, oznajmia nam plan i zakres swojéj rozprawy. Uwiadamia nas o swym zamiarze przedstawienia ustaw małżeńskich katolickiego kościoła i skrytykowania ich *ze stanowiska filozofii prawa* a nie filozofii prawa kościelnego. A więc

nie idzie tu autorowi o ducha ustaw małżeńskich, ale raczéj o ich wartość w obliczu rozumu, bo to a nie co innego ma znaczyć zapewne zastrzeżenie pana Kasparka, iż nie ze stanowiska filozofii prawa pozytywnego, respective filozofii prawa kanonicznego, ale ze stanowiska ogólniéjszego, pódnioślejszego bo ze stanowiska w ogóle filozofii prawa, oceniać zamierza małżeńskie ustawy katolickiego kościoła. Prócz tego zastrzega niemniéj Pan Dr. Kasparek iż tylko ustawy małżeńskie wyłoży, nie będzie się zaś troszczył o wszystkie inne kwestje związkowe. A więc obojętnem mu jest czy państwo, czy kościół są istotnie uprawnionymi do urządzania stosunków małżeńskich, czy w téj lub innéj formie małżeństwo się zawiera, a wreszcie, nie ma zamiaru rozwarzać. jaki system jest najodpowiedniejszy do urególowania stosunków majątkowych między małżonkami, ale mu raczéj idzie o to, czy ustawy kościoła katolickiego o małżeństwie, czynią zadosyć wymaganiom rozumu ludzkiego, czy nie. Autor zatem stawić się zamierza w swéj pracy, na czysto racjonalnem stanowisku i z niego główny temat swojéj rozprawy rozwarzyć.

Uprzedziwszy nas otem wszystkiem, Pan Dr. Kasparek wykłada przedewszystkiem rzecz: o pojęciu, istocie i celach, małżeństwa. W téj mierze twierdzi autor z zupełną słusznością iż małżeństwo jest zlaniem się dwóch różnych osobistości w jedną całość i wyprowadza stąd niebawem wniosek, iż uzupełnienie się dwóch płci w stosunku małżeńskim, musi być trwałem i dożywotniem, ogarniać całą ich osobistość, a wreszcie, jako takie odnosić się może tylko do dwóch osób, w końcu, dochodzi autor po tem wszystkiem do następującéj definicyi małżeństwa: małżeństwo jest połączeniem dożywotniem mężczyzny i *niewiasty* (? czemu nie białogłowy?) do wyłącznego i wspólnego pożycia!

Nieco poniżéj twierdzi znów Pan Kasparek, iż małżeństwo jest stosunkiem społecznym: potrzeba w nim tylko panowania idei prawa. Małżeństwo, według autora odpowie zawsze *idei zadość uczynienia*, (co to znaczy?) bo każdy czyn odbierze

nagrodę lub karę, (czy tylko zawsze ?)gdy miłość w małżeństwie zapanuje, człowiek pracując, wydoskonala się, a w końcu małżeństwo urzeczywistnia ideę wolności wewnętrznéj (co to znaczy ?).

Tyle o istocie, pojęciu i celach małżeństwa. W ustępie drugim swéj rozprawy Pan D-r Kasparek przechodzi do wykazania znaczenia instytucyi małżeństwa w obliczu prawa i w téj mierze twierdzi on, iż ze strony prawnéj, małżeństwo jest umową, iż prawo winno rodzinę uznać i ochronić (przed kim, czy przed czem ?) pozostawiając jéj autonomię w (jakim zakresie ? tak dowolnie w życiu społecznem szrank się nie zakreśla), a w kwestyi ustania małżeństwa oznaczyć warunki jego rozwiązania.

I natem kończy autor rzecz swoją o małżeństwie ze stanowiska prawa, wcale nawet nie poruszając mnóstwa kwestyi łączących się z pytaniem o prawnem stanowisku rodziny.

Z kolei w uwądze (? !) podaje nam Pan Dr. Kasparek definicyje małżeństwa według różnych autorów, nie trzymając się w téj mierze, ani jasno nakreślonego stanowiska, ani ściśle krytycznego punktu zapatrywania.

Załatwiwszy się jednak dość krótko z tą materją, chociaż należałoby właśnie nieco obszerniéj i gruntowniéj ją traktować, aby wykazać zasadnicze pierwiastki, na których opierali się uczeni w swych pojęciach małżeństwa, autor puszcza się na rozległe pole historyi małżeństwa i wykłada nam, stosunkowo do wielkości całéj swojéj rozprawy, nad wszelką potrzebę obszernie rzecz o małżeństwie a właściwie, o formach małżeństwa (pomimo iż we wstępie zastrzegł, iż kwestyą form małżeństwa wcale zajmować się niebędzie) u różnych narodów, począwszy od Chińczyków i Persów, aż do narodów Słowiańskich. Z kolei mówi o wpływie religii Chrześcijańskiéj na instytucję małżeństwa i potem dopiero, po tym olbrzymim wstępie (!), dociera wreszcie czytelnik do właściwego przedmiotu rozprawy t: j: do wykładu zasad ustaw małżeńskich katolickich.

Otóż rzecz tę Pan Kasperek w ten sposób wykłada, iż mówi najprzód: O pojęciu i istocie małżeństwa według prawa kanonicznego, wykazuje następnie, (a raczéj tylko twierdzi) iż małżeństwo u katolików jest jednożeństwem, zauważa przeszkody do małżeństwa. Zakończenie rozprawy jest deklaracją uczuć skromności autora, streszczonéj w zdaniu:

in magnis et voluisse sat est.

I my także jesteśmy tegoż samego zdania, bo i któż by go niepodzielał, wychodząc jednak z przekonania iż zadanie, które sobie Pan Dr Kasparek w swéj rozprawie postawił, nie było tak wielkiem, ażeby dobrze wykonanem być niemogło, tem bardziéj, iż o tym przedmiocie nawet w zwykłych podręcznikach prawa kościelnego, nie licząc już specjalnych monografii o rodzinie napisanych we francuskim lub niemieckim języku, znajduje się nieraz daleko więcej niżeli w książce Pana Dr. Kasparka, z tych wszystkich przeto powodów, poważamy się przeciwko powyższemu sposobowi traktowania rzeczy przez autora, przedstawić następujące zarzuty.

Pomijając już kwestyję na początku niniejszego artykułu podniesioną, iż nienależy nigdy przeszło $^2/_3$ całéj pracy poświęcać na wstęp, musiemy przedewszystkiem zaznaczyć nieodpowiedni system przyjęty przez Pana D-ra Kasparka w jego skąd inąd cennéj pracy. Najprzód mówi on o pojęciu, istocie, i celach małżeństwa, późniéj o znaczeniu małżeństwa w obliczu prawa, aż w końcu wykłada historyą małżeństwa. Pojęcie jakiejbądź rzeczy, jest logiczną formą, wyrażającą jéj istotę, zapatrywanie na nią myślącego ducha. Pojęcie rzeczy jest zawsze ostatnim aktem duchowego processu myślenia o niéj, gdyż człowiek dla tego tylko myśli aby coś pojął, t. j: aby przyswoił sobie obraz prawéj objektywnéj treści i utrwalił go sobie przez obleczenie go w subjektywne formy, których logiczny ustrój wyraża się w pojęciu. Jeżeli tedy tak jest, to przyjąć musiemy, iż pojęcie rzeczy jest uwieńczeniem całego nad nią rozmyślania. Potrzeba zużytkować wszystkie matery-

ały naukowego badania, zanim się pojęcie jakiéjś rzeczy określi.

Zwracając się teraz do książki Pana D-ra Kasparka, pytam się czy można pojmować małżeństwo nie znając wszystkich jego stron istotnych, a więc i znaczenia w obliczu prawa? Sądzę że nie, bo wtedy właśnie zawsze brak nam będzie wiedzy o stosunku rodziny do porządku prawnego i dla tego naszem zdaniem, wprzód należało mówić o wszystkich tych elementach, na których byt rodziny się wspiera a więc i o prawnem znaczeniu małżeństwa, a późniéj dopiero należało uzasadnić jego pojęcie. Ale pytam się znowu, czy można to ostatnie uczynić bez znajomości historyi małżeństwa ? Pocóż jest ta historja? Sądze iż dla tego, ażeby lepiéj małżeństwo i jego istotę pojąć. Historja właśnie powinna być gruntem, na którym powinniśmy budować wszystkie nasze poglądy, zapatrywania i pojęcia—a stąd, jeżeli już w rozprawie Pana D-ra Kasparka miała być pomieszczoną cała ta treść, która w istocie się znajduje, należało ją wyłożyć zupełnie w odwrotnym porządku, t: j: zacząć od historji małżeństwa, i lekko naszkicowawszy najgłówniejsze pierwiastki jego bytu, a więc nietylko prawną ale i moralną, obyczajową, ekonomiczną i t. d. stronę, na téj całéj podstawie należało uzasadnić dopiero pojęcie małżeństwa. Tak tego wymaga przynajmniéj metodyczność pochodu myśli badawczéj i naukowego wykładu; metodyczność, z którą Pan Kasparek niezbyt ściśle zdaje się obliczać.

Z tychże samych powodów, niemożemy się zgodzić z autorem na traktowanie najprzód o pojęciu małżeństwa, a potem dopiero o jego istocie i celach. Przeciwnie, najprzód cel rzeczy trzeba wiedzieć, aby odsłonić sobie jéj istotę, a dopiero znając już istotę rzeczy, można całą tę myśl o niéj ubrać, że tak powiem, w logiczną formę pojęcia.

W pojęciu bowiem zawierać się musi istota i cel rzeczy: znając już pojęcie niema co mówić o jéj istocie i celu, bo to wszystko tkwi już w pojęciu rzeczy.

Ale z drugiéj strony, poco to wszystko mieści się w rozprawie Pana Kasparka? autor z pewną predylekcją zaczął swą pracę *ab ovo*. Miał mówić o ustawach małżeńskich kościoła katolickiego ze stanowiska filozofii prawa, więc dlaczegóż do téj materyi po manowcach rozmaitych, zamiast nie wprost do rzeczy przystąpić. Dziś już moda sążnistych wstępów minęła i tylko wypracowania gimnazjalne zaczynają się zwykle od stworzenia świata i pierwszego człowieka Adama, tudzież jego towarzyszki Ewy, ale naukowe traktaty, wprost mówią o rzeczy. Rozprawy takie jak Pana Kasparka, piszą się nie dla dzieci, ani uczących się, ale dla uczonych. To nie jest podręcznik ale traktat naukowy. Z ludzi którzy czytać będą, jako specjaliści prace Pana Kasparka, każdy wie dobrze co jest małżeństwo i zna jego historją. Należało tedy pominąć wstępy, a natomiast właściwą materją rozprawy traktować gruntowniéj i obszerniéj, bo Pan Kasparek mówi nam bardzo wiele o rzeczach, których nikt od niego nieżąda, ale w tych kwestjach, w których nauczyć nas zobowiązał się, zbywa ogólnikami.

Stąd wynikło to smutne następstwo, iż ani w części Pan Kasparek niedotrzymał nam tego, co na wstępie obiecywał. O filozofii prawa, ze stanowiska któréj cała materja rozprawy miała być rozpatrywaną, jest prawie tyle mowy co w tytule książki. Tu i owdzie spotykamy nawet hojne cytaty z Ahrensa, Trendelenburga i t. d., to przecież nieznaczy zajęcia przez autora filozoficznego stanowiska. Rozmyślania zaś filozoficznego nad pozytywną treścią urządzeń małżeńskich w katolickim Kościele, wcale nie spotykamy. Autor dogmatycznie ustawy kościelne (w niezmiernie szczupłéj liczbie i króciutko) przedstawia, tu i owdzie powołuje się na opinje niektórych dzisiéjszych przedstawicieli filozofii prawa w Niemczech, jak gdyby chciał zgodność ich poglądów z kościołem katolickim na małżeństwo wykazać, ale to niejest jeszcze zajęciem filozoficznego stanowiska względem swojéj materyi. Autor i z tego także powodu nie dotrzymał przyjętych na siebie

dobrowolnie zobowiązań, że na str 7 obiecuje „iż rozbiór *bezstronny i krytyczny* tych zasad (ustaw małżeńskich) i zestawienie ostatecznych wyroków *rozumowania*, stanowić będzie konkluzją ostateczną téj pracy,“ a tym czasem w całéj rozprawie ani owego *bezstronnego* i *krytycznego rozbioru*, ani rozumowania, ani tem mniéj zestawienia ostatecznych jego wyników, wcale niespotykamy i jeśli mamy wierzyć słowu autora (a niemamy powodu uczynić inaczéj), musiemy oczekiwać spełnienia téj obietnicy zapewne w 2-im tomie téj pracy, choć on dotychczas nawet zapowiedzianym niezostał.

Historja która u Pana Kasparka ważną i dużą rubrykę zajmuje, bo w małéj broszurze mieści się na 42 stronicach, wywołuje niezmiernie wielką liczbę zarzutów i nader ważnych. Wymienić z nich możemy tylko najgłowniejsze.

Przedewszystkiem, jeżeli miała być już historja należało się w niéj ograniczyć. Należało naszkicować z historjozoficznym poglądem zaledwie najgłówniéjsze zwroty w historycznym ukształtowaniu się małżeństwa, ale nie wykładać szczegółowo jak w tym razie kupowano żony, w innym je porywano i t. p. W każdym razie Pan Dr. Kasparek nie pojął nawet właściwego znaczenia historyi w swojéj rozprawie, gdyż, ponieważ traktat jego niejest historją małżeństwa, ale wykładem ustaw małżeńskich katolickich, przeto, należało wykazać jak w historyi zmieniał się ustrój małżeństwa pod wpływem różnych religii, a mniejsza już o wpływ różnic wywoływanych przez różne narodowe zwyczaje. Prócz tego, w części historycznéj książki Pana Kasparka, nie widzimy żadnéj systematyczności, niewiadomo jest czego właściwie w historyi małżeństwa szuka, którą jéj stronę odkryć pragnie. Ale co najważniéjsze, to jest brak wskazania źródeł.

Cały dział historyczny u Pana Kasparka obchodzi się bez żadnéj cytaty, Autor o małżeństwie u Chińczyków, Persów, Żydów, Hebrajczyków i t. p. rozprawia jak gdyby tam był i naocznie o wszystkiem się przekonywał. A przecież to niemiało miejsca. Pan Kasparek wie dobrze zapewne że

historyi w ten sposób nikt niepisze. Dla czegóż z historycznych swych studjów robi popularną bajeczkę, przyjacielskie opowiadanie? Niemożna bowiem inaczéj nazwać relacyi pewnych historycznych faktów, bez ujęcia ich w system, bez oparcia ich na źródłach. W tym historycznym dziale uderza przedewszystkiem dziwne ustosunkowanie wykładu pojedynczych materyi. O ludach *np*: orjentalnych mówi Pan Kasparek daleko więcéj, niżeli o ludach Germańskich i Słowiańskich; szczególniéj to co o Sławianach mówi Pan Kasperek, jest tak pobieżne i dorywcze iż uważać musimy za nic. Dla braku miejsca niemożemy wszystkich przechodzić szczegółowo zarzutów, które wykład pojedynczych historycznych danych ściągnąć na siebie musi. Zauważyć tylko muszę niedokładność w następujących materjach.

Co do Chin, pomijam już iż autor niewspominał ani słowa o poszukiwaniach Platha, Gützlaffa i t. d. ale powinien był scharakteryzować zakres władzy ojcowskiéj, bo to rzuca bardzo ważne światło na życie familii, powinien był daléj wykazać faktyczne przyczyny jednożeństwa. Co do Indyan Pan Kasparek niewykazał, w jaki sposób uorganizowanem było wielożeństwo ze względu na kasty. Co do Persów, nie wykazał społecznego znaczenia małżeństwa, jak ono tam polega na wspólności pracy, i ulepszanie się rodzaju ludzkiego ma na względzie; co do Hebrajczyków, nie scharakteryzował władzy ojcowskiéj, ani niewykazał, jakie jest prawne stanowisko dzieci z różnych żon spłodzonych; co do Germanów, nawet znaczenia wyrazu familii nie określił, niestarał się odgadnąć skąd płynie wysokie pojmowanie małżeństwa, niewspomina jak się opieka familii tworzyła i t. p.

A o narodach słowiańskich? Właściwie nic nie powiedziano. Wprawdzie nie jest historja praw Słowiańskich tak opracowaną jak historja praw innych, *np*. prawa Rzymskiego, ale w każdym razie, można było znaleść odpowiedni materjał, gdyby go Pan Kasparek chciał był tylko odszukać. W istocie jest zadziwiającem, iż autor o Chinach o Persyi umiał więcéj

napisać niżeli o wszystkich razem wziętych narodach Słowiańskich. Jest tylko jeden sekret, który to tłumaczy: rzecz o narodach Słowiańskich jest na końcu historycznéj części pracy Pana Kasparka i widoczny jest w tém miejscu pośpiech autora. Zawsze początek każdego rozdziału staranniéj jest opracowany przez autora niżeli materje mające stanowić zakończenie. Potrzeba nam tylko porozumieć się dobrze.

Cały dział historyczny w rozprawie Pana Kasparka uważamy całkiem za zbyteczny, przynajmniéj w formie w jakiéj go autor podał, ale jeżeli już historja miała być pomieszczoną, powinna była być gruntowniejszą. Pomieszczenie tego cośmy tu zapotrzebne uznali byłoby i tak zakresu tego działu niepowiększyło, gdyby natomiast inne, mniej potrzebne szczegóły usunięte zostały.

W rozprawie Pana D ra Kasparka znajduje się mnóstwo wypowiedzianych przekonań i pojęć, na które ze stanowiska dzisiejszéj nauki zgodzić się niepodobna.

Na stronnicy 3. autor wypowiada błędne pojęcie filozofii prawa pozytywnego, gdy sądzi że ona ma za zadanie *dotrzeć do zasad ostatecznych tegoż prawa*, gdyż zadanie jéj sięga i daléj jeszcze, mianowicie, do wykrycia jego ducha i to niewątpliwie jest najpełniejsze zadanie téj nauki. Nieco niżéj mówi: *o idealnych normach* ukształtowania stosunków ludzkich, zapominając że w zakresie życia społecznego niema i niepowinno być żadnych ideałów. Na stronicy 8. autor pojmuje filozofią tak, jak nikt z pewnością. Mówi on: umiejętne *obrobienie* pojęć które doświadczenie wewnętrzne i zewnętrzne czerpie z przyrody nas otaczającéj i ze stosunków rozlicznych życia ludzkiego, stanowi zadanie filozofii. Sądze, iż zadaniem filozofii niemoże być jedynie obrabianie już gotowych pojęć, ale także i wytwarzanie ich, prowadzenie ludzkiego umysłu do prawd nieznanych, a nadto wyśledzenie pewnych zjawisk duchowego bytu. W pojęciu filozofii D-ra Kasparka co najwyżéj mieści się formalna Logika, a gdzie psychologja,

estetyka, etyka, metafizyka i t. d. Czyż to nie są gałęzie filozofii ?

Na stronicy 13. wykazawszy słowami J. Kremera że w mężczyznie przemaga więcéj rozumowa a w kobiecie więcéj uczuciowa strona, mówi autor: „ta odwrotność płciowa, uwydatniająca się w całéj istocie mężczyzny i kobiety wyradza.. uczucie miłości płciowéj.“ Otóż tak niejést; miłość płciowa wynika nie z odwrotności płciowéj, ale z popędu płciowego, a miłość duchowa i czysta, któréj autor wcale nie określił, wynika z tęsknoty do uzupełnienia się przez kobietę, dążności do wymiany myśli i wspólności życia, ale nie ztego żeby rozum mężczyzny uzupełnić sercem kobiety.

Na stronnicy 14. autor za cel małżeństwa uważa: wyłączne i wspólne pożycie, a przezto widocznie niezdaje sobie sprawy z najważniejszego może stosunku małżonków wzajemnego udoskonalania się, i drugiego wychowania.—Niemożemy przepomnieć także i o tem, iż autor nieoznaczył wcale istotnego znaczenia dzieci w rodzinie, a na stronnicy 15. twierdzi: iż płodzenie i wychowanie dzieci jest niezawisłem następstwem związku małżeńskiego, zamiast wykazać że jest skutkiem i wypływem miłości; prócz tego, autor niewykazał, na czem właściwie polegać powinna wspólność między małżonkami i jaki jéj charakter jest istotnie, a wreszcie fałszywie zrozumiał myśli Ahrensa o wzajemnym na siebie wpływie małżonków co do wzajemnego wychowania. Na stronnicy 17. czytamy z wielkiem zadziwieniem, iż potrzeba aby małżonkowie przejęci byli duchem i ideą prawa, aby sporów między niemi nie było, jak gdyby myśl o prawie w rodzinie miała być rękojmią harmonii w familijnem pożyciu. Stronnicę 17-ą widocznie autor przeznaczył na sprawianie niespodzianek, gdyż oto także na niéj, tylko nieco poniżéj od powyższego zdania, czytamy: „każdy czyn w rodzinie będzie wynagrodzony lub karany.“ Gdzież widział Pan Kasparek rodziny, któreby były przybytkiem bezwzględnéj sprawiedliwości, w którychby bezwa-

runkowo każdy czyn otrzymał należną mu nagrodę lub karę? Czyliż nie dzieje się raczéj przeciwnie, iż najszlachetniejsze dążności. najwyższe nieraz cnoty i poświęcenia spotykają same tylko nieszczęścia, nieuznanie i niewdzięczność, gdy czarne charaktery przez same intrygi i podstęp zyskują wygodne i dobre stanowiska w życiu. W saméj rodzinie, czyliż rzadkie są przykłady iż najlepsze żony tyranizowane są przez mężów albo odwrotnie żony nie cenią wzorowych swych małżonków? Cóż wreszcie powiedzieć o nierzadkiéj także niewdzięczności dzieci? Czy te wszystkie fakta, które zna każdy w swem życiu a więc i Pan Kasparek także zapewnie, natchnęły go właśnie przeświadczeniem o bezwzględnéj sprawiedliwości, która przy gorącém domowem rodzinnem ognisku wymierza ciągle i zawsze nagrodę lub karę, ,,każdemu według jego zasług.“

Również nam jest niejasnem dla czego autor na stronnicy 18. twierdzi: iż w rodzinie zapanuje idea przychylności (miłości)- Skąd ta pewność? Czyż raczéj nienależało być nieco ględniéjszym w kwestyi tego poglądu, choćby li dla przysłowia: jeżeli chcesz wypędzić z domu miłość nieżądaną, pożeń ich a natychmiast kochać się przestaną, Na stronnicy 19. autor z widoczném zadowoleniem twierdzi: iż doszedł do definicyi, (! czy nie do pojęcia?) małżeństwa na podstawie antropologicznych badań.

Prowadzić badania antropologiczne, to nieznaczy powiedzieć te wyrazy, ale z natury ludzkiéj, z istoty człowieka, z jego właściwości wywodzić pewne konsekwencje, gdy tymczasem, kto zna książkę Pana Kasparka, ten ani wątpić nie może, iż podobnych antropologicznych badań autor nie czynił, gdyż małżeństwo wyprowadzał nie z natury ludzkiéj, ale z pewnéj abstrakcyjnéj idei. Zauważyć nadto muszę, iż z antropologicznych badań można tylko pojęcie ale nie definicję jaką bądź wyprowadzić. Pojęcie i definicja to rzeczy przecież zupełnie różne.

Wina to Herbarta, którego szkołę wyznaje Pan Kasparek, ale dość na tem iż autor rozbieranéj broszury, świat cały

uważa widocznie za złożony z samych kłótników, gdyż wszystkie społeczne urządzenia zdają się być Pann Kasparkowi po to tylko: ażeby *sporom zapobiedz.*

Ta myśl dziwaczna, bardzo często niedozwala autorowi zrozumieć jasno pewnych urządzeń, które są jednak nader wyraźne. Na stronnicy *np.* 21. twierdzi autor, iż prawo małżeńskie ma zapobiedz sporom w rodzinie. Jeżeliby tak być miało, to wyznać musimy, że prawa dotychczas są bardzo niedołężne. Tyle już wieków ludzie prawa stanowią a mimo to, ciż sami ludziska w swych rodzinnych kołach gniewają się, niekiedy nawet (o zgrozo!) i biją. W każdym razie, prawo małżeńskie mniéj ma na celu sporom rodzinnym zapobiedz, bo te zwłaszcza co do codziennych potrzeb życia, od mnóstwa innych warunków zależą, nietylko od bezprawia, ale ono ma nadto i cel inny: wskazać rodzinie należne jéj stanowisko w ustroju społecznym, organizm jéj potrzeb, jako towarzyskiego zakresu, trwale uregulować, a nareszcie, samą rodzinę prowadzić stopniowo na coraz i co raz nowe wyżyny rozwoju. Na stronnicy 87. czytamy znów zdanie świadczące o zupełnie błędnym poglądzie autora na istotę rodzinnego związku. Oto co mówi autor: „Życie rodzinne oparte na trwałym związku płciowym, jest podstawą ustroju państwowego; a więc według Pana Kasparka, tylko płciowy związek dwojga ludzi jest osią rodzinnego życia, a nie zaś moralno umysłowa wspólność, wspólność przekonań i płynąca stąd wzajemna praca?

Na stronnicy wreszcie 67. spotykamy znowu pogląd osobliwszy: „Naród rzymski, mówi autor, odznaczał się trzeźwą, chłodną rozumowością, silną i energiczną wolą, natomiast brak mu było uczucia. Z tego powodu (! ? !) Rzymianie stali się tworcami prawa prywatnego" A to szczególny związek i faktów i pojęć. Widocznie według autora trzeba niemieć uczucia, aby napisać prawo prywatne. Rzecz niepojęta dlaczego ma być tak koniecznie.

Rozprawa Pana Kasparka, w wielu razach traci zupełnie naukowy charakter przez ton bezwzględnego twierdzenia, w jakim autor wynurza swoje zapatrywania. Na stronnicy 8. zastanawiając się, na jakiéj podstawie ma rozpocząć studja nad małżeństwem, wprost sobie odpowiada: „odpowiedź najprostsza, odnieść się do natury człowieka.“ Tego trzeba dowieść; należy okazać że właśnie antropologiczny punkt zapatrywania, jest najodpowiedniejsym, ale bezwzględne twierdzenie dowodzenia niezastąpi. Na stronnicy 14. nieusiłuje nas również Pan Kasparek przekonać: iż rodzina potrzebuje być związkiem dozywotniem, ale ni stąd ni z owąd wniosek ten dowolnie wyprowadza. Na stronnicy 15. twierdzi znów. „W małżeństwie, niezawodnie popęd płciowy podnosi się i uzacnia,‘ przez co? wreszcie trzeba i tego dowieść.

Na stronnicy 87. mówi znów autor: „Jeżeli mąłżeństwo jest Sakramentem, to stąd płynie następstwo, że kościół, w sprawach małżeńskich prawa stanowić i sprawy małżeńskie rozpoznawać może.“ Skąd ten wniosek? przecież małżeństwo ma i swoją cywilną i ekonomiczną stronę, czyż tedy rola pąństwa ma być żadną mimo to, w obec urządzenia rodziny? Nieco niżéj czytamy: „Dalszem następstwem że sakramentalności małżeństwa wynikającem, jest nierozwiązalność małżeństw· „Dla czego? czy nienależałoby tego dowieść. ?

Na stronnicy 108. autor używa prawdziwie nienaukowego wyrażenia: „niezdaje mi się żeby to był słuszny powód.“ Nauka niezna tego co to jest zdaje mi się lub niezdaje. Ona zna tylko przekonania, oparte na faktach.

Nienaukowy harakter pracy Pana Kasparka polega także i na tem, iż najwyższym autorytetem dla niego jest Geyer. On to jest wyrocznią dla autora. Cytuje go często jako bezwzględną powagę. Nadto, niepodaje żadnych cytat przytaczając słowa Justyna, Orygenesa, S-go Augustyna, S-go Hieronima, pomimo iż przecież z nimi nierozmawiał i z pierwszéj ręki niewie tego co przytacza.

Rozprawa Pana Kasparka nieobchodzi się także i bez sprzeczności; *np.* na stronnicy 84. czytamy: „małżeństwo jest według zasad kościoła katolickiego instytucją ustanowioną dla rozkrzewienia rodzaju ludzkiego (! czyż tylko dla tego ?),— poniżéj zaś powiedziano wyraźnie, na stronnicy 85:—„Kościół bynajmniéj połączenia płciowego nieuznał za najistotniejszą część małżeństwa.“ Jeżeliby celem małżeństwa miało być rozkrzewienie rodzaju, to fizyczny stosunek musiałby być w niem rzeczą istotną.

Niekiedy znów spotykamy zdania niejasne, w pracy Pana Kasparka.

I tak *np.* na stronnicy 86. czytamy: Małżeństwo jest instytucją boską już *odpoczątku* przez Boga ustanowioną.“ Od jakiego początku?

W końcu jeszcze, co do zewnętrznéj strony rozprawy, zauważyć musiemy, iż z cytatami postępuje sobie autor zupełnie dowolnie. Podaje je w odsyłaczach i texcie. Albo jedno, albo drugie, inaczéj utrudnia się bardzo czytanie.

Oto są nasze uwagi, które się nam po odczytaniu roz- D-ra Kasparka nastręczyły. Wypowiedzeniem ich niekiero wała zła wola, ale pragnienie jedynie zwrócenia uwagi na usterki pracy, która .skąd inąd niejest bez zalet. Uczony, nieznajdzie w niéj ani erudycyi, ani ścisłości naukowéj, ani gruntownego i rozległego poglądu, zgodnego z dzisiejszym stanem nauki; ale ktoby pragnął nie zestanowiska filozofii prawa, ale w ogóle coś się dowiedzieć o małżeństwie, historji jego form i niektórych kościelnych ustaw, ten broszurką Pana Kasparka zadowolnić się może.

Dr. J. G.

Warunki prenumeraty.

Przegląd Sądowy w roku 1873, wychodzić będzie jak dotąd, w tym samym formacie, w poszytach miesięcznych lub kwartalnych.—Prenumeratorowie otrzymywać będą, sposobem dodatku, zbiór praw, obowiązujących od 1 (13) Czerwca 1871 roku, jako daty ogłoszenia Najwyższego Ukazu o zaprzestaniu wydawnictwa Dzienników praw.

Skład główny i Expedycya Przeglądu w księgarni Gebethnera i Wolffa, przy ulicy Krakowskie-Przedmieście № 415

Cena prenumeracyjna będzie zniżona, dla prenumeratorów tak w Warszawie jak i na prowincyi, a mianowicie.

Rocznie	Rub. sr.	4.
Półrocznie	— —	2.
Kwartalnie	— —	1.

SPIS RZECZY

zawartych w zeszytach czwartym piątym i szóstym

Tomu XVIII-go.

r. 1873.

Дозволено Цензурою

Варшава 5 (19) Іюля 1873 г.

Redaktor odpowiedzialny

Wincenty Prokopowicz.